

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

“ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA”

Presentada por:

Bach. Víctor Ernesto Herminio Lizárraga Bárcena.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación Institucional:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación: Derecho Penal- nuevas tendencias

PIURA, PERÚ

2018

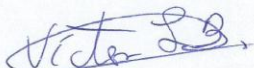
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN
DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN
LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO


Bach. Víctor Ernesto Herminio Lizárraga Bárcena
Ejecutor


Dr. Andrés Villalta Pulache
Asesor

Línea de Investigación:
Legislación y Ciencias Políticas

PIURA – PERÚ

2018

DECLARACIÓN JURADA
DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **VÍCTOR ERNESTO HERMINIO LIZÁRRAGA BÁRCENA** identificada con DNI N° **45704076**, en la condición de Estudiante Egresado, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **AV. JUAN DE CADALZO MZ. F LOTE 22 URBANIZACIÓN BUENOS AIRES** – Distrito, Provincia y Departamento de Piura, Celular: **973777507**, Email: **herminio10p@hotmail.com**.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 29 de noviembre del 2018.

DNI N° 45704076

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

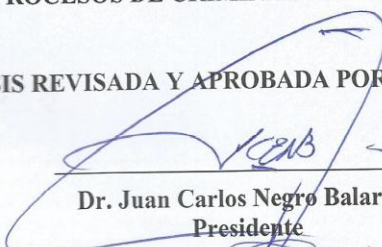
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



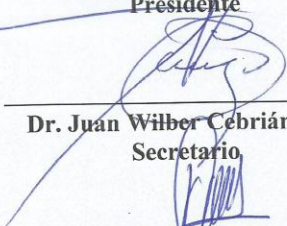
TESIS

**“ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN
DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN
LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA”**

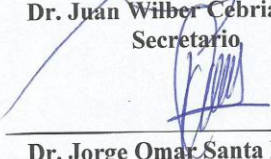
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



Dr. Juan Carlos Negro Balarezo
Presidente



Dr. Juan Wilber Cebrián Barzola
Secretario



Dr. Jorge Omar Santa María Morillo
Vocal

PIURA – PERÚ
2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
002-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA"** presentada por el Bachiller **VICTOR ERNESTO HERMINIO LIZARRAGA BARCENA**, con el asesoramiento del Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

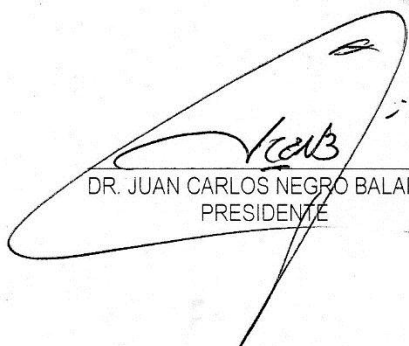
DESAPROBADA ()

Con la mención de:

Muy Bueno

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 12 de enero de 2019


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
PRESIDENTE


DR. JUAN WILBER CEBRIÁN BARZOLA
SECRETARIO


MAG. JORGE OMAR SANTA MARÍA MORILLO
VOCAL

DEDICATORIA

A mi mami y a mi papi, por su paciencia.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mis padres por su paciencia y amor incondicional sin los cuales no hubiese podido culminar la presente investigación. Asimismo quiero dar un agradecimiento especial al doctor Andrés Villalta Pulache por darme las pautas necesarias para llevar a cabo la tesis. También quiero agradecer a mis amigos Willie Manuel, Paul, Jan y Dario, por sus inacabables ánimos. Así como a mis amigos abogados Manuel Antonio Rosas Córdova y César Moreno Córdova, quienes me permitieron el uso de los libros de sus bibliotecas.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	2
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	2
1.1.1. Formulación del Problema.....	3
1.1.1.1. Problema general	4
1.1.1.2. Problemas específicos	4
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.3. OBJETIVOS:.....	4
1.3.1. Objetivo general	4
1.3.2. Objetivos específicos	5
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
II. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	6
2.2.1. Presunción de inocencia	6
2.2.2. Prisión preventiva	8
2.2.3. Estado Constitucional de derecho	9
2.2.4. Crimen organizado	10
2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS.	10
2.3.1. Adecuación:	10

2.3.2. Conflicto de normas:	10
2.3.3. Pena:	10
2.3.4. Plazo:	10
2.3.5. Presunción de inocencia:	10
2.3.6. Medida cautelar	11
2.3.7. Proceso:	11
2.4. MARCO REFERENCIAL.....	11
2.4.1. La Prisión Preventiva en el Perú.	11
2.4.1.1. Generalidades.....	11
2.4.1.2. .Principio de Legalidad	13
2.4.1.3. .La presunción de inocencia como límite a las medidas cautelares:	17
2.4.1.4. Principios que rigen la actividad de las medidas cautelares	19
2.4.1.4.1. Instrumentalidad.....	20
2.4.1.4.2. Jurisdiccionalidad.....	21
2.4.1.4.3. Principio de Provisionalidad.....	21
2.4.1.4.4. Principio de Variabilidad.....	22
2.4.1.5.1. Peligro procesal	23
2.4.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva.....	24
2.4.2.1. Imputación o fums bonis iuris	25
2.4.2.1.1. Existencia de un hecho constitutivo de infracción penal:	25
2.4.2.1.2. Existencia de un sujeto pasivo	27
2.4.2.2.1. Peligro de fuga	29
2.4.2.2.1.1. Criterios	29
2.4.2.2.2. Peligro de obstaculización	33
2.4.2.3. Procedimiento	34
2.4.2.4. Proporcionalidad	35

2.4.3. Duración de la Prisión Preventiva.....	38
2.4.3.1. Derecho al plazo razonable	38
2.4.3.2. Naturaleza jurídica del plazo legal de las medidas cautelares personales	39
2.4.3.3. Duración	43
2.4.3.3.1. Procesos no complejo	43
2.4.3.3.2. Procesos complejos	44
2.4.3.3.3. Procesos por crimen organizado	44
2.4.3.4.1. Procesos no complejo	46
2.4.3.4.2. Procesos complejos	46
2.4.3.4.3. Procesos de criminalidad organizada.....	47
2.4.4. Adecuación del Plazo de la Prisión Preventiva	49
2.5. HIPÓTESIS	50
2.5.1. Hipótesis general:	50
2.6. VARIABLES.....	50
2.6.1. Variable independiente	50
2.6.2. Variable dependiente	50
2.7. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	50
2.7.1. Variable independiente	50
2.7.2. Variable dependiente.-.....	50
2.7.3. Operacionalización de las variables	50
2.7.4. Hipótesis específicas:	53
III. MARCO METODOLÓGICO	54
3.1. ENFOQUE Y DISEÑO	54
3.2. SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	54
3.3. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS.....	54
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	55

3.5. ASPECTOS ÉTICOS	56
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	57
4.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL	57
4.2. VARIACIÓN DEL TIPO DE PROCESO	58
4.3. ¿QUÉ SIGNIFICA ADECUAR EL PLAZO DE PRISIÓN PREVENTIVA? ..	60
4.3.1. La adecuación del plazo como uno adicional al extraordinario	61
4.3.2. La adecuación del plazo como un plazo extraordinario atendiendo a la variación del tipo de proceso	63
CONCLUSIONES	64
RECOMENDACIONES	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66
ANEXOS	69
ANEXO N° 1: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA	69
ANEXO N° 2: SENTENCIAS.....	71
ANEXO N° 3: ACUERDO PLENARIO 1-2017/CIJ-116	82
ANEXO N° 4: CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES	95

RESUMEN

La presente investigación titulada “ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA” tiene por finalidad el estudio de la principal medida cautelar personal que es la prisión preventiva la cual viene siendo objeto de controversia en los últimos años por su uso desmedido y por las figuras jurídicas que ha implementado el legislador para prolongar la duración del plazo de prisión preventiva.

Para poder llevar a cabo la investigación se ha realizado una revisión de la doctrina sobre la prisión preventiva consultando las modificaciones legislativas que han introducido nuevos plazos de prolongación de prisión preventiva así como la nueva figura jurídica denominada adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva.

Palabras clave: prisión preventiva, proporcionalidad, prolongación de la detención preventiva, adecuación.

ABSTRACT

The present investigation entitled "ANALYSIS OF THE PROPORTIONALITY OF THE ADAPTATION OF THE PERIOD OF PROLONGATION OF PREVENTIVE PRISON IN THE PROCESSES OF ORGANIZED CRIMINALITY" has for its purpose the study of the main personal precautionary measure that is the preventive detention which has been object of controversy in the last few years due to its excessive use and the legal figures that the legislator has implemented to extend the term of preventive detention.

In order to carry out the investigation, a review of the doctrine on preventive custody has been made, consulting the legislative amendments that have introduced new terms of prolongation of preventive detention as well as the new legal concept called adaptation of the term of the prolongation of the preventive detention.

Keywords: Preventive prison-proportionality-Prolongation of preventive detention-adequacy

INTRODUCCIÓN

La presente investigación nació como consecuencia de la preocupación constante que se tiene respecto de la forma de legislar en nuestro país en materia penal, la finalidad del legislador es atender a situaciones de política criminal, a las cuales da como respuesta inmediata la sobre criminalización y sobre penalización de conductas, ello en materia de derecho penal sustantivo, mientras que en el derecho penal adjetivo, relativiza garantías e incrementa plazos, es así, que ante la creciente e incipiente aparición del crimen organizado en nuestro país, desde el Derecho procesal, se limitan cada vez más derechos de los ciudadanos con intervenciones a las comunicaciones, al secreto bancario y las más gravosas a la libertad personal.

En el presente trabajo, se desarrollará en los primeros capítulos los aspectos de la problemática, el planteamiento del problema y la hipótesis que se planteó; asimismo, se han explicado los objetivos que se tuvieron en la investigación. Siendo que la idea fundamental de la cual se parte, es que, en un Estado constitucional, la justicia penal debe respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados en un proceso, ello para legitimar la irrupción del Estado con la imposición de una pena, siendo ello así, la prisión preventiva que es un instrumento del instrumento que constituye el proceso, debe resultar legítima también, debe cumplir con el estándar de proporcionalidad.

En esta investigación se ha realizado un estudio de la prisión preventiva en cuatro capítulos. En el primer capítulo hemos abordado los fundamentos de esta medida cautelar personal. En el segundo capítulo sus presupuestos; el tercer capítulo trata sobre el plazo de prolongación de la prisión preventiva y el cuarto capítulo trataremos la nueva institución procesal denominada adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva.

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

La prisión preventiva como institución jurídica del Proceso Penal ha sido ampliamente comentada respecto de sus presupuestos, plazos, elementos y finalidad. Siendo que es una figura inherente al mismo Proceso Penal, dado que ante la urgencia que genera la comisión del delito, la sociedad demanda de una respuesta rápida para tratar de apaciguar [en cierta medida] la irrupción en la tranquilidad de la colectividad, esta respuesta rápida y que se adelanta a una condena, pues la constituye la prisión preventiva. Al respecto Pastor (2007) califica a la prisión preventiva como una «amarga necesidad» (pág.166), mientras que Ferrajoli (1995), en un ámbito aún más crítico considera que la prisión preventiva es «ilegitima» y propone que esta debería restringirse para la ejecución de sentencia después de haber concluido el juicio en primera instancia.

En un Estado constitucional de derecho, la prisión preventiva debe tener un carácter de excepcionalidad por la exigencia de justicia denominada presunción de inocencia, que se constituye en un derecho fundamental de toda persona sometida al enjuiciamiento penal. De ello debemos considerar que el derecho subjetivo a la presunción de inocencia, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo. Por ello, en términos generales resulta una contradicción material, el privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, la cual solo puede salvarse si el encarcelamiento se le considera como una “medida cautelar” y no como una pena. Siendo que la línea que separe la consideración de una medida cautelar a la de una pena adelantada, serán los factores de política criminal que cada estado implemente para regular sus medidas de coerción.

En esa línea de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ([CIDH],2013), en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, respecto de la excepcionalidad de la prisión y la presunción de inocencia sostiene que:

« [e]sta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad (principio de excepcionalidad). En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente. Por eso, y como se reitera consistentemente en este informe, el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva» (pág. 56).

A pesar de estos estándares mínimos basados en la excepcionalidad de la prisión preventiva, en los últimos años han pronunciado su malestar por un uso generalizado de la prisión preventiva. Un uso generalizado que no solo entra en contradicción con la presunción de derecho [como regla principio de un Estado Democrático de derecho] sino también con la naturaleza misma de la institución procesal. Así por ejemplo, en la reciente visita de La Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad que realizó a Perú el 24 de febrero de 2017 ([CIDH], 2017). Se han presentado múltiples observaciones por esta entidad supranacional. Así, en el Perú según el informe publicado por el Instituto Nacional

Penitenciario (INPE), a diciembre de 2016, la población penitenciaria constituía un total de 82.023 internos a nivel nacional. De ellas, un total de 35.499 se encontraba en prisión preventiva, lo que equivale al 43.2% del total de la población carcelaria.

Al respecto, la CIDH manifiesta su preocupación por la información referida por autoridades estatales, organizaciones de la sociedad civil y academia, sobre la falta de información confiable respecto a las estadísticas de prisión preventiva y, en general, en relación con el sistema penitenciario. Esta situación respondería principalmente a que la implementación del sistema acusatorio no habría culminado, y que aún se estarían analizando casos bajo el sistema de justicia anterior, que no contarían con una debida supervisión que permitiera arrojar estadísticas claras. Lo anterior, se diferencia de los casos analizados en el marco del sistema penal acusatorio, que estarían monitoreados por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.

Por su parte, la CIDH observa que a pesar que desde 2012 se ha presentado una reducción del 16 % en el porcentaje de la prisión preventiva –del 58.8% en julio de 2012 a 43.2% en diciembre de 2016– en realidad hay un incremento de casi 1.000 personas que se encuentran en prisión preventiva, lo que demuestra el aumento de la población carcelaria en Perú. En particular, la Comisión manifiesta su preocupación por el hecho de que en los últimos 4 años, se ha presentado un incremento de la población total penitenciaria de aproximadamente un 40%; en este sentido, en 2012, un total de 58.681 personas se encontraban privadas de libertad, y actualmente, 82.023 personas están detenidas.

Esta información es consecuencia en parte del fracaso que viene teniendo el sistema acusatorio implementado por el Código Procesal Penal de 2004, que no se ve reflejado en la disminución de los procesos largos y tediosos con detenidos, el problema de la criminalidad organizada no es algo nuevo, pero si es la excusa para incrementar plazos, penas e introducir excepciones a las excepciones, y convertir a esta en la generalidad. Como bien lo reconoce el profesor Miranda Estrampes (2017):

« [...] a igual conclusión debe llegarse cuando la prisión preventiva se fundamenta en las necesidades de protección de la sociedad o de la comunidad o, más eufemísticamente, en la alegación de protección del orden público. Estas finalidades suponen desnaturalizar su carácter cautelar y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada. Su invocación como fundamento de la prisión preventiva no es más que una reactualización, encubierta, del criterio de la “alarma social”. A lo anterior habría que añadir que algunos países se han visto sometidos a verdaderos procesos de contrarreforma, fruto de la percepción social de inseguridad, que han debilitado cuando no erosionado y laminado las bases garantistas sobre las cuales se asentaba el modelo acusatorio» (pág.185).

La proporcionalidad es una herramienta de interpretación constitucional que permite evaluar si determinadas medidas, sean legislativas o jurisdiccionales, cumplen un estándar de constitucionalidad, en ese sentido, al advertir que existe un exagerado incremento de los plazos de medidas cautelares que son instrumentales, es necesario realizar un análisis de la constitucionalidad del incremento de los plazos, a efectos de poder determinar si el plazo de las medidas cautelares en los procesos de criminalidad organizada no desbordan el contenido esencial de las libertades.

1.1.1. Formulación del Problema

Esta exigencia de excepcionalidad, que no solo se aplica al imponerse la medida sino también respecto de la estructura normativa que se mantenga de la institución, a criterio nuestro se ve afectada con la publicación del Decreto Legislativo N° 1307, de diciembre de 2016, que

modifica el Código Procesal Penal “para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada”. En particular, con dicha modificación, el plazo límite de la prisión preventiva para los “procesos de criminalidad organizada”, se extiende a un plazo de 36 meses la prisión preventiva, prorrogable hasta por 12 meses. Esta reforma se diferencia de lo estipulado anteriormente en el Código Procesal Penal, que únicamente establecía un plazo máximo de 18 meses en casos para “procesos complejos”, que podía ser prolongado por un plazo adicional de 18 meses a la par que se ha introducido una nueva figura jurídica “Adecuación de la Prolongación de la Prisión Preventiva”. Esta reforma podría colindar con la arbitrariedad si no existiesen razones fuertes que la justifiquen y relativicen la demanda de excepcionalidad de las medidas cautelares, pudiendo caer en el anticipo de pena en pleno proceso.

1.1.1.1. Problema general

¿Es proporcional el plazo de prisión preventiva con la aplicación de la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2), del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004?

1.1.1.2. Problemas específicos

¿Cuáles son las razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de la prisión preventiva prevista para un proceso complejo?

¿Existe afectación a la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?

1.2.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta investigación se ha justificado en la necesidad de analizar a la luz del Estado Constitucional de Derecho, la reciente reforma del Código Procesal Penal, respecto de los plazos de la prisión preventiva, para procesos complejos y para procesos en los que se enjuicie “crimen organizado”, además de la necesidad de realizar una interpretación constitucional de la nueva disposición normativa del inciso 2) del artículo 274, que resultará necesaria para la aplicación de los operadores jurídicos que se enfrenten a audiencias de prolongación y/o adecuación de la prisión preventiva.

Siendo ello así, la presente investigación se justifica en la necesidad de la jurisdicción de tener un respaldo académico de esta controvertida figura jurídica que aún se está desarrollando en nuestro país y que puede llegar a acarrear arbitrariedad si no se interpreta de una manera coherente no solo con la naturaleza excepcional de las medidas cautelares personales, sino también con la idea del proceso acusatorio y el respeto irrestricto de las garantías de la presunción de inocencia.

1.3.OBJETIVOS:

1.3.1. Objetivo general

- Determinar si es constitucional la aplicación de la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2), del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar cuáles son las razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de la prisión preventiva prevista para un proceso complejo.
- Analizar si existe afectación a la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada.

1.4.DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Espacial: El presente trabajo se desarrolló en el departamento de Piura, contando con la asesoría y colaboración de profesores de la Universidad Nacional de Piura.

Temporal: El plazo de investigación se planteó en tres meses, entre la aprobación del proyecto y la redacción de la tesis.

Económica: Recursos propios.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

El problema que se planteó resulta de reciente data ya que la norma que lo regula ha sido recientemente incorporada al sistema jurídico el pasado mes de diciembre de 2016 con una *vacatio legis* de sesenta días desde su publicación.

No obstante ello, en la Corte Superior de Justicia de Junín (Expediente N° 308-2017-0-1501-JR-PE-01, caso Mesías Quispe Gamarra), ya se habría dispuesto la adecuación del plazo de prisión preventiva, siendo que esta decisión jurisdiccional fue sometida a un proceso constitucional de habeas corpus, donde se declaró la afectación de derechos fundamentales en la tramitación de este tipo de requerimientos fiscales.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Presunción de inocencia

De la garantía del juicio previo se deriva en un primer término el mandato constitucional de que *nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia*, obtenida en un juicio que lo declare como tal. Por imperio constitucional, entonces, toda persona es inocente, y así debe ser tratada mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad. Juicio previo y principio de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tal razón las hemos destacado como garantías básicas del proceso penal. A partir de ellas y sobre ellas comienza a construirse el escudo protector frente al poder arbitrario, que es el cometido de toda las garantías que juegan en el proceso penal (BINDER, 1999, pág. 123).

La inocencia o la culpabilidad se mide, sin embargo, según lo que el imputado ha hecho o ha dejado de hacer en el momento del hecho que le es atribuido: es inocente si no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición o si, comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad de ese comportamiento, o bien concurrió alguna causa que eliminaba su culpabilidad o, en fin, se arriba al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas que excluyen la punibilidad; culpable es, por el contrario, quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición, de manera antijurídica, culpable y punible. En ese sentido, no significa que la sentencia penal de condena *constituya* la culpabilidad, sino, muy por el contrario, que ella es la única forma de *declarar* esa culpabilidad, y de señalar a un sujeto como autor culpable de un hecho punible o participe de él, y por tanto, la única forma de imponer una pena a alguien (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, págs. 491- 492).

Esta garantía por lo trascendental de su importancia ha sido reconocida en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa:

«Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa»; en igual sentido el Pacto de San José de Costa Rica

expresa «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».

En consecuencia, no se puede decir que la situación de cualquier persona en la sociedad es la de “inocente”. Los seres humanos que caminan por las calles no son “inocentes”. Es que la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es su ámbito básico, sin referencia alguna al Derecho o al proceso penal (Binder, pág. 124). Pero cuando una persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es “inocente”, porque eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales. En realidad, es más correcto afirmar que, cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones (BINDER, 1999, pág. 125).

En los hechos, la observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad. Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla. Como toda limitación a los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser interpretada restrictivamente en virtud del principio *pro homine*, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva.

Como bien reconoce Maier (2004) las medidas de coerción no son incompatibles del todo con el principio de presunción de inocencia, al respecto sostiene que:

«[e]l axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordene, decisión fruto de un procedimiento previo ajustado a la Constitución y a la ley, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso de ese procedimiento el imputado no pueda ser tratado como culpable (penado) o, dicho de modo positivo, que deba ser tratado como inocente. Sin embargo, la afirmación no se ha podido sostener al punto de eliminar toda posibilidad de utilizar la coerción estatal, incluso sobre la misma persona del imputado, durante el procedimiento de persecución penal»(pág.510).

Es así que históricamente, la llamada “presunción de inocencia” no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio, el artículo 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: «[...] presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser cervariamente reprimido por la ley».

Este principio rector, que preside la razonabilidad de la regulación y de la aplicación de las medidas de coerción procesales, se puede sintetizar expresando: repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal. Si ello es así, se debe poder establecer alguna diferencia de significado entre la pena y las medidas de coerción procesales, a pesar de que ambas residen en la utilización del poder estatal para privar a los individuos de derechos (libertades) que les concede el orden jurídico y de que, en muchos casos, la forma exterior de realización es idéntica o, al menos, similar (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, pág. 513). Entonces, la diferencia entre la coerción material y la procesal no se observará por el lado del uso de la fuerza pública, ni centrado la mira en aquello que implica la privación de libertades otorgadas por el orden jurídico, elementos que caracterizan a toda coerción estatal y que, por lo tanto, son comunes a ambas; sólo se puede

establecer por el lado de los *fin*es que una y otra persiguen. La coerción procesal, correctamente regulada y aplicada, no aparecerá vinculada a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el Derecho material, pues, si así fuere, no significaría más que anticipar la ejecución de una sanción no establecida por una sentencia firme mientras se lleva a cabo el proceso regular establecido por la ley para posibilitar esa condena. Al contrario, resulta lícito pensar que la fuerza pública se puede utilizar durante el proceso –y en el proceso penal, no sólo contra el imputado, aunque él sea el motivo de la preocupación principal– para asegurar sus propios fines. En el Derecho procesal penal, esos fines son expresados sintéticamente mediante el recurso a las formulas: correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, pág. 514).

2.2.2. Prisión preventiva

Señala Del Rio Labarthe (2016) que la prisión preventiva:

« [...] es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria. [...] La aplicación de la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las decisiones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, “porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia” (págs. 145-147). Por esta razón, la prisión preventiva encuentra uno de sus principales obstáculos en el derecho a la presunción de inocencia [...] que obliga a que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible, sea considerada inocente y tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada» (págs. 145-147).

Toda medida de coerción, representa una intervención del Estado –la más rigurosa– en el ámbito de libertad jurídica del hombre, fundamentalmente las que son utilizadas durante el procedimiento, pues ellas son aplicables a un individuo a quien por imposición jurídica, se debe considerar inocente. Por ello, con razón, se expresa que cualquier medida de coerción conculca, por definición, alguno de los derechos fundamentales reconocidos a la persona por la Constitución. Así también en este ámbito, el Derecho procesal penal se muestra como reglamento de la ley básica (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, pág. 518).

La coerción, así observada, es el medio organizado por el Derecho para que el Estado intervenga en el ámbito de libertad de las personas y, cuando nos referimos a la coerción procesal, aquella que se practica con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, pág. 519).

En ese contexto, y dada la finalidad que buscan las medidas de coerción en contraste con el fin de la pena, debemos considerar que el principio de necesidad de las medidas de coerción y el principio de legalidad exigen la concurrencia de requisitos o presupuesto materiales y formales. Así las cosas, el fundamento de las medidas cautelares penales, la situación que las justifica, se compone de dos elementos: uno objetivo, que identifica lo que debe protegerse del proceso a través de aquellas medidas, y otro subjetivo, indicador de quién debe protegerse el proceso mediante la tutela cautelar penal (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 57).

Según Del Rio Labarthe (2016,pág.157) el Código Procesal Penal de 2004, sigue un modelo procesal coherente con las reglas de aplicación de la prisión preventiva, en los

ordenamientos de nuestro entorno, en la medida que exige tanto el requisito de *fumus boni iuris* como el *periculum in mora*. Así, de la disposición normativa del artículo 268, los dos primeros presupuestos desarrollan el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho; el tercero integra el *periculum in mora* o peligro procesal. Un dato a tener en cuenta para la valoración de los presupuestos contenidos en el artículo 268, es que se exige su concurrencia. La ausencia de uno de los requisitos fijados por la norma, invalida la aplicación de la prisión preventiva.

2.2.3. Estado Constitucional de derecho

El Estado constitucional de derecho debe ser entendido como un “principio directivo” que requiere una concreción de sus detalles en cada situación dada. Es claro, sin embargo, que el Estado de derecho se caracteriza -al menos- por garantizar la seguridad de los ciudadanos, mediante una vinculación de la actualización del Estado a normas y principios jurídicos de justicia conocidos de tal manera que la misma resulte en todo caso comprensible. En lo demás, se sostiene en la actualidad que el Estado de derecho es una “*forma de racionalización de la vida estatal*” que permite, a la vez, un eficaz cumplimiento de los cometidos del Estado y, por otra parte, hacer calculable la acción estatal mediante seguridad jurídica (BACIGALUPO, 2005, pág. 103).

La ideología cultural y las preferencias valorativas típicas del liberalismo político han dado lugar al concepto de Estado de Derecho, como Estado formalmente garantista y de no intervención, en el que, bajo el imperativo normativizado de respecto a la dignidad humana, la política de represión penal ha de ser la mínima necesaria para salvaguardar los derechos y las libertades de los demás. Todo ello nos sugiere de inmediato la convivencia de un Derecho penal mínimo, verdadera *ultima ratio* del poder estatal y, por tanto, reservado para sancionar aquellos comportamientos que, a través de la agresión a las personas o a sus bienes, cuestiona los fundamentos de la convivencia establecida. Con arreglo a este modelo de Estado, la restricción de la libertad del ciudadano sólo es lícita cuando es absolutamente necesaria para la protección preventiva de determinados bienes jurídicos o para la imposición de normas imprescindibles de comportamiento sin cuya observancia sería imposible la convivencia en una comunidad democrática basada en la autodeterminación individual (CAAMAÑO, 2003, págs. 35-36).

Por lo tanto, debe quedar inicialmente claro que, si bien es posible afirmar que el derecho penal –en tanto limitación del derecho fundamental de la libertad de acción– puede ser entendido como un “derecho constitucional aplicado”, no todas las decisiones político-criminales tienen una relevancia constitucional directa. Así, por ejemplo, el legislador ordinario tiene libertad por decidir si un determinado comportamiento es o no delito, o si la participación se debe estructurar sobre una diferenciación de los aportes al hecho de cada partícipe y si, por el contrario, se debe adoptar un criterio diferenciador. Consecuentemente, los principios del derecho penal que constituyen una concreción de la idea del Estado de derecho son aquellos que se refieren básicamente a la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y a los límites de esta acción, dicho más precisamente: el principio de legalidad, el de culpabilidad, el de proporcionalidad y la prohibición de *bis in idem* (BACIGALUPO, 2005, pág. 104).

En la actualidad no cabe discusión alguna respecto de la vinculación de la ley penal con estos principios superiores. Ella está lejos de constituir una opción metodológica libre del legislador o del intérprete de la ley. A la inversa: la validez de los textos y de las interpretaciones de los mismos, dependerá de su compatibilidad con estos principios superiores. De esta manera, la interpretación de la ley penal depende de la interpretación de la Constitución. Ello se manifiesta en un doble sentido a través de técnicas interpretativas que permiten la realización en principio de la supremacía de la Constitución. Por un lado, se reconoce a los derechos fundamentales un efecto irradiante en el derecho ordinario, de tal forma que éste debe ser entendido sin alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Por otro, se impone una interpretación del derecho ordinario conforme a la Constitución, es decir, mientras ello sea posible, las normas se deben

entender sin contradecir la Constitución: ello hace innecesaria la declaración de nulidad de normas que, en principio, pueden ser entendidas, mediante una interpretación adecuada, de conformidad con la Constitución. En la práctica esta técnica interpretativa adquiere una especial significación en relación al derecho previo a la Constitución, que, una vez entrada ésta en vigor, debe ser adaptado a ella, en principio, por vía interpretativa (BACIGALUPO, 2005, pág. 104).

2.2.4. Crimen organizado

A criterio de Gonzales Cusacc (citado por Prado Saldarriaga, 2016):

«[...] la disparidad de datos, metodologías y cifras existentes en el panorama internacional, comportan serias divergencias para fijar una medida exacta del crimen organizado. Pero cualquiera que sea la estadística manejada, no cabe duda que hoy representa una de las mayores amenazas a nuestra seguridad, entendida esta en su sentido multidireccional actual» (pág. 38).

Al respecto, Prado Saldarriaga (2016) respecto de una conceptualización del fenómeno de la criminalidad organizada considera que:

«[...] un concepto operativo de criminalidad organizada identificándola, sobre todo, como una estructura organizacional que construye mercados donde brinda bienes y servicios ilícitos generadores de ingentes ganancias. Al respecto hemos sostenido que constituye “criminalidad organizada toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Además, estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, o gestión de posiciones, expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico» (pág.39).

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS.

2.3.1. Adecuación: Viene de adecuar. Adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o de una cosa.

2.3.2. Conflicto de normas: También conocida como antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea.

2.3.3. Pena: Sanción prevista por la ley para los delitos graves.

2.3.4. Plazo: Es el espacio de tiempo determinado por la Ley o por el Juez dentro del cual debe de llevarse a cabo un acto procesal.

2.3.5. Presunción de inocencia: Principio destinado a que en los procesos penales sea la acusación quien deba probar la responsabilidad penal del inculpado.

2.3.6. Medida cautelar: (Derecho Procesal) Institución a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho ("*famulus bonis*").

2.3.7. Proceso: que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí. Instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos a través de los Códigos Procesales para actuar según regulaciones, formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente,

2.4. MARCO REFERENCIAL.

2.4.1. La Prisión Preventiva en el Perú.

2.4.1.1. Generalidades

Debemos partir por señalar que en el desarrollo del proceso penal pueden adoptarse dos clases de medidas cautelares: 1) las medidas cautelares personales, que recaen sobre el imputado y pretenden asegurar la eficacia de la sentencia condenatoria que en su día pueda pronunciarse; y 2) las medidas cautelares patrimoniales, que recaen sobre el patrimonio del imputado o de terceros, y pretenden asegurar la responsabilidad civil, que pueda derivarse de la sentencia en un proceso penal (Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, & Barona Bilar, pág. 465 y 466).

Las medidas cautelares personales del proceso penal (también denominadas medidas provisionales o medidas coercitivas) cumplen con el propósito de asegurar el desarrollo y resultado del proceso mediante la evitación del peligro procesal (peligro de fuga del imputado y de obstaculización de la actividad probatoria). En general las medidas cautelares cumplen una función esencial: proteger el proceso. Por tanto, al perseguir el mismo objetivo, comparten características y presupuestos. Sin embargo, en el ámbito de las medidas cautelares, el análisis de la prisión preventiva es el más importante, porque constituye el instrumento legal más violento que posee el Estado en el ejercicio de su soberanía. La pena privativa de la libertad se produce en el ámbito de la certeza –al menos formal- de la comisión de un delito; en cambio, la prisión preventiva supone una privación de la libertad casi idéntica pero esta se basa en un pronóstico, en una probabilidad (ROSILLO SÁNCHEZ, 2018, pág. 93).

Como lo apunta ASENCIO MELLADO, en el estudio de las medidas cautelares personales es imprescindible realizar un análisis de sus fines, de lo que advierte que «la naturaleza cautelar de determinadas medidas dependerá de las funciones que esa realice. Naturaleza y finalidad son notas que se complementan y dotan de sentido mutuamente, por lo que, el segundo de los criterios apuntados, constituye la mejor referencia para constatar la efectiva consideración de una medida, como cautelar» (Asencio Mellado, 1987, pág. 32).

En el mismo sentido Del Rio Labarthe (2016), al analizar los sistemas de España y Perú, refiere que «siempre se ha construido un sistema de medidas cautelares personales, sobre la base, fundamentalmente, del análisis de las características de la prisión preventiva. La profunda discusión académica en torno a esta institución procesal trae como consecuencia que sus

presupuestos, fines y características en muchos casos se extiendan, sin más, a las demás medidas personales del ordenamiento procesal» (pág. 34).

En el mismo sentido, Asencio Mellado (2004) refiere que «[l]as medidas cautelares personal del proceso penal, se definen como aquellas resoluciones normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso y eventualmente la sentencia que en su día se pronuncie» (pág. 192).

En ese contexto, el presente trabajo de investigación tiene por finalidad el estudio de la principal medida cautelar personal, que está constituida por la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar personal que puede ser conceptualizada como una restricción privativa [de desarrollo legal] de la libertad dispuesta sobre una persona como medida de precautoria (Gimeno Sendra, 1996, pág. 15). Se adoptará con la finalidad de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincule el imputado, su juzgamiento y el eventual cumplimiento de la condena (De la Jara *et al.*, 2013, pág. 10).

La prisión preventiva procede a solicitud del representante del Ministerio Público cuando atendiendo a los primeros recaudos es posible determinar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del Código procesal penal, así como lo prescrito en los artículos 269 y 270 del mismo. Así, esta se establece como una “intromisión” por parte del Estado, la misma que resulta de mayor gravedad—en relación con otras medidas, pero que sin embargo en muchos casos es necesaria—, mediante el cual se priva de la libertad a una persona sujeta a un proceso penal. Por ello, la finalidad de esta medida, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. La prisión preventiva cumple un rol instrumental respecto del proceso, no siendo un fin en sí mismo.

Al respecto, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general. Lo mismo queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) que precisa que solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el imputado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación intimidando a los testigos, o destruyendo la evidencia.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2013) entiende por “prisión” —a la que llama también “detención preventiva”— “todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme” (pág.13). En ese contexto, establece de modo general las siguientes condiciones para una correcta restricción de los derechos humanos: a) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por los instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que estos permitan, b) que tales restricciones estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con ellas, y c) que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que esta obedezca a razones de interés general y no se aparte del propósito para el cual ha sido establecida. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 1986).

Al tratar de definir la prisión preventiva Del Rio Labarthe (2016) sostiene que

[...] es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria. [...] La aplicación de la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las decisiones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, “porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia”. Por esta razón, la prisión preventiva encuentra uno de sus principales obstáculos en el derecho a la presunción de inocencia [...] que obliga a que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible, sea considerada inocente y tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada»(pág. 145-157).

Por su parte el profesor San Martín Castro (2014) sostiene que

« [...] el proceso cautelar garantiza la efectividad de la potestad jurisdiccional, a través de la cual se concreta la potestad punitiva del Estado, indicando que el proceso penal trata de restaurar el orden jurídico perturbado, sancionando al culpable de la comisión del delito e indemnizando al agraviado» (pág. 780).

Para Salinas Siccha (2007) las medidas coercitivas:

«son actos procesales de coerción directa que, pese a recaer sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial de las personas, se disponen con la finalidad de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado puede realizar durante el transcurso del proceso instaurado en su contra llegando incluso a frustrarlo. Si el imputado por ejemplo, se fuga o simplemente no se somete a la investigación es imposible que el proceso se realice y llegue a su fin, lo natural es que se reserve hasta que sea habido. No es posible juzgamiento ni condena en ausencia del imputado según prevé el inciso 12 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado»

2.4.1.2..Principio de Legalidad

Una de las principales características de la prisión preventiva, está constituida por el principio de legalidad. Solo mediante ley y con las condiciones que cada ordenamiento exija, pueden ser limitados los derechos fundamentales; no pueden los entes que detentan poder público, a través de normas reglamentarias, autorizar la restricción de estos derechos. Solo serán admisibles, aquellas restricciones que la ley expresamente dispone y desarrolle en su contenido y presupuestos, no otras, debiendo toda limitación estar prevista normativamente de modo expreso y sin incorporar cláusulas abiertas que autoricen de facto cualquier tipo de restricción legalmente indeterminada, siendo imposible, adicionalmente, cualquier tipo de interpretación restrictiva. Gutierrez de Cabiedes (2004) citado por Del Rio Labarthe (2016), al comentar este principio sostiene que « [e]s necesaria la previsión y habilitación legal de la medida limitativa, como condición de su legitimidad» (pág. 36)

El Código procesal peruano es respetuoso de este principio rector, en el artículo 253 dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las garantías previstas en la norma.

Al respecto el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que «la primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al subprincipio de la taxatividad. Conforme el artículo 9° de la Convención Americana dispone: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: nullum crimen, nulla poena sine previa lege. De forma similar, en la sentencia del Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que “en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [TC], Expediente Número 00156-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 5, 2012).

Continúa señalando «tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (subrayado nuestro)» (TC, Expediente Número 00156-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 6, 2012)

En ese contexto, también es exigible el principio de legalidad en materia procesal penal, solo mediante ley y con las condiciones que cada ordenamiento exija, pueden ser limitados los derechos fundamentales; no pueden los entes que detentan poder público, a través de normas reglamentarias, autorizar la restricción de estos derechos. Solo serán admisibles, aquellas restricciones que la ley expresamente dispone y desarrolle en su contenido y presupuestos, no otras, debiendo toda limitación estar prevista normativamente de modo expreso y sin incorporar cláusulas abiertas que autoricen de facto cualquier tipo de restricción legalmente indeterminada, siendo imposible, adicionalmente, cualquier tipo de interpretación restrictiva. GUTIERREZ DE CABIEDES citado por DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 36), al comentar este principio sostiene que «[e]s necesaria la previsión y habilitación legal de la medida limitativa, como condición de su legitimidad»

Al respecto, DEL RIO LABARTHE (2016) al analizar este principio recurre a la jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual indica que:

«[u]na norma es previsible cuando es pública y está redactada con la suficiente precisión, de modo que proporcione una información suficiente y precisa de su contenido, y permita al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma. La ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente, para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad, en la que pueden incurrir los poderes públicos. Una lógica consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad será, además, la necesidad de que la interpretación de la norma habrá de ser restrictiva» (pág. 40); así concluye indicando la existencia de una triple condición: a) la existencia de una disposición jurídica que habilite a la autoridad judicial para la imposición de la medida en el caso concreto, b) el rango legal que ha de tener dicha disposición, y c) la calidad de la ley como garantía de seguridad jurídica. (Del Rio Labarthe, 2016, pág. 40).

Por su parte Pujadas Tortosa, (2008), haciendo un análisis bastante profundo de la reserva de ley respecto de las medidas cautelares, hace referencia al contenido que debe tener la ley que

regula estas medidas para resultar legítimo, considerando que debe tener un contenido mínimo o esencial y un contenido contingente:

a) Respecto del contenido mínimo o esencial, refiere que las medidas cautelares penales son un medio para conseguir un fin, aunque su adopción se encuentra necesariamente condicionada a la existencia de un motivo. Además en tanto estas medidas se integran en el seno de un sistema más amplio, los principios de éste condicionan la forma en que esas medidas pueden acordarse y aplicarse. Medio, fin, motivo y forma son, pues, elementos esenciales de la tutela cautelar penal. En consecuencia, la Ley que regule este tipo de tutela habrá de prever necesariamente en su articulado las medidas cautelares y sus fines, presupuestos materiales y formales. Aunque la proporcionalidad no se haya caracterizado como un presupuesto material ni formal de estas medidas, la Ley ha de exigir también su cumplimiento, en tanto limite al ejercicio del poder. (pág. 174-179).

b) Por otro lado, también hace referencia a un contenido contingente, que no tendría carácter de necesario pero resultaría altamente conveniente. Siendo que la ley puede señalar, de forma no taxativa, los indicios que permiten apreciar la peligrosidad procesal. Entendiendo al contenido contingente de esta norma, además, las previsiones relativas a la duración de las medidas, así como la exposición del fundamento y función de este tipo de tutela.(pág. 174-179).

Continúa la profesora PUJADAS TORTOSA señalando que «las medidas cautelares son instrumento de protección procesal con un contenido material: en consecuencia cuando el legislador prevé una o varias medidas cautelares penales está realizando un acto de intervención en un derecho. Pero, ¿qué tipo de intervención? ¿Está delimitado o restringido el derecho? Y ¿hasta dónde puede llegar dicho ejercicio? Valorar el alcance y la naturaleza de la intervención practicada por el legislador requiere un análisis individualizado de cada una de aquellas medidas. Más que concluir el tipo de intervención que implica cada una de las medidas cautelares existentes en nuestro ordenamiento, interesa ahora apuntar algunas ideas para el análisis de los límites al legislador en la previsión de medidas cautelares penales. (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 179). Este análisis pasa por:

a) Determinar el derecho cuya injerencia consiste la medida cautelar: para elegir el contenido de las medidas que hayan de regularse, el legislador habrá de realizar un juicio de idoneidad. Sucede, no obstante, que se incurre en una cierta tautología a la hora de identificar el derecho en cuya injerencia consiste la medida cautelar penal. En ocasiones, no es tan sencillo asociar una medida cautelar y un concreto derecho. En realidad la cuestión del contenido de las medidas cautelares enlaza con la dificultad para delimitar los derechos fundamentales, para determinar su contenido, en definitiva, frente a la indeterminación del texto constitucional que los proclama. (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 179).

b) Identificado el derecho en cuya injerencia consiste la medida cautelar, ha de centrarse la atención en el posible alcance de esa injerencia. Al respecto ha de distinguirse la clase de intervención legislativa que se practica: la delimitación es aquella “intervención tendente a completar la indeterminación del texto constitucional, fijando hasta dónde llega un derecho”. Se trata en definitiva, de identificar el contenido de un derecho. Sólo cuando el contenido esté delimitado, podemos observar los actos que suponen una restricción del mismo, asimilando este término a una “medida, de alcance general o particular, que reduce el ámbito de aplicabilidad de un derecho”. (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 180)

La prisión preventiva, es la medida cautelar personal más radical y nociva, es por ello el legislador ha establecido exigencias formales, presupuestos objetivos y concurrentes previstos en el artículo 268º del Código Procesal Penal de 2004, para su imposición, tales como:

a) La existencia de fundamentos y graves elementos de convicción suficientes que vinculen al imputado con la comisión del delito investigado. Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva.

b) La sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad. La prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor, superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar a un nivel razonable la probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Es decir, el Juez debe valorar el caso concreto y no aplicar una regla penológica general sin sentido. Y;

c) Peligro procesal, el cual constituye el verdadero sustento de la prisión preventiva, la misma que se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación. El Peligro procesal, presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria.

Hasta aquí se cumpliría el contenido mínimo o esencial al que hace referencia Pujadas Tortosa, al establecerse presupuestos materiales que deben cumplirse para la imposición de la medida.

Por otro lado, un contenido contingente de la medida estaría constituido por los fundamentos necesarios para calificar el peligro procesal, así el legislador, ha establecido que: a) El peligro de fuga, consiste en el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución. Así conforme al artículo 269° del Código Procesal Penal de 2004, para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta:

a) El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar, amical y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc.

b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.

d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Y el peligro de entorpecimiento o peligro de obstaculización de la actividad probatoria, exige conforme al artículo 270°, que el comportamiento del imputado funde la sospecha vehemente de que el imputado:

a) Destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba.

b) Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Esto es, corrompiendo voluntariamente, a fin de que se tuerza la verdad de los hechos, ejerciéndose bajo violencia o amenaza.

c) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, esto puede ser de forma personal-directa o por interposita persona (mediante otra persona) y si, por ello, existe el peligro de que él dificultara la investigación de la verdad.

d) La existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma.

2.4.1.3..La presunción de inocencia como límite a las medidas cautelares:

Esta garantía por lo trascendental de su importancia ha sido reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa «Toda persona acusada de los de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa»; en igual sentido el Pacto de San José de Costa Rica expresa «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».

Dentro de las finalidades de las medidas cautelares esta la custodia del proceso, siendo que la consideración que permite imponer una medida cautelar penal es la “peligrosidad procesal” del sujeto (no su mera imputación, que es a todas luces insuficiente). Parece que esa peligrosidad no presupone necesariamente la comisión del delito, esto es, no existe una conexión lógica e inescindible entre la voluntad de frustrar un proceso y haber cometido el hecho objeto de enjuiciamiento: ¿acaso no puede querer un inocente frustrar el proceso, por los motivos psicológicos que sean? Con esto, las medidas cautelares no tendrían como fundamento un juicio de culpabilidad ni, por tanto, vulnerarían per se la presunción de inocencia. Señala la profesora Pujadas Tortosa (2008, pág. 41), que cuestiones relacionadas son:

a) Que determinadas posiciones político-ideológicas (en las que la libertad es el fundamento primero y principal del orden penal) entiendan innecesaria y desproporcionada esta vía de protección del proceso, y

b) Que, en el caso concreto, la peligrosidad procesal se afirme con argumentos basados en la comisión culposa del hecho enjuiciado: pienso que en tal caso cabría cuestionar que haya sido respetada la presunción de inocencia.

De la garantía del juicio previo se deriva en un primer término el mandato constitucional de que *nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia*, obtenida en un juicio que lo declare como tal. Por imperio constitucional, entonces, toda persona es inocente, y así debe ser tratada mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad. Juicio previo y principio de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tal razón las hemos destacado como garantías básicas del proceso penal. A partir de ellas y sobre ellas comienza a construirse el escudo protector frente al poder arbitrario, que es el cometido de todas las garantías que juegan en el proceso penal. (Binder, 1999, pág. 123).

La inocencia o la culpabilidad se mide, sin embargo, según lo que el imputado ha hecho o ha dejado de hacer en el momento del hecho que le es atribuido: es inocente si no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición o si, comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad de ese comportamiento, o bien concurrió alguna causa que eliminaba su culpabilidad o, en fin, se arriba al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas que excluyen la punibilidad; culpable es, por el contrario, quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición, de manera antijurídica, culpable y punible. En ese sentido, no significa que la sentencia penal de condena *constituya* la culpabilidad, sino, muy por el contrario, que ella es la única forma de *declarar* esa culpabilidad, y de señalar a un sujeto como autor culpable de un hecho punible o participe de él, y por tanto, la única forma de imponer una pena a alguien. (MAIER, Derecho procesal Penal.I Fundamentos, 2004, págs. 491-492; MAIER, Derecho Procesal Penal argentino, 1989).

En consecuencia, no se puede decir que la situación de cualquier persona en la sociedad es la de “inocente”. Los seres humanos que caminan por las calles no son “inocentes”. Es que la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es su ámbito básico, sin referencia alguna al Derecho o al proceso penal. (Binder, 1999, pág. 124). Pero cuando una persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es “inocente”, porque eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales. En realidad, es más correcto afirmar que, cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones (Binder, 1999, pág. 125).

En los hechos, la observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad. Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla. Como toda limitación a los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva.

Como bien reconoce Maier (2004) las medidas de coerción no son incompatibles del todo con el principio de presunción de inocencia, al respecto sostiene que «[e]l axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordene, decisión fruto de un procedimiento previo ajustado a la Constitución y a la ley, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso de ese procedimiento el imputado no pueda ser tratado como culpable (penado) o, dicho de modo positivo, que deba ser tratado como inocente. Sin embargo, la afirmación no se ha podido sostener al punto de eliminar toda posibilidad de utilizar la coerción estatal, incluso sobre la misma persona del imputado, durante el procedimiento de persecución penal» (pág.510).

Es así que históricamente, la llamada “presunción de inocencia” no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio, el artículo 9 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: «[...] presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser necesariamente reprimido por la ley».

Este principio rector, que preside la razonabilidad de la regulación y de la aplicación de las medidas de coerción procesales, se puede sintetizar expresando: repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento

de persecución penal. Si ello es así, se debe poder establecer alguna diferencia de significado entre la pena y las medidas de coerción procesales, a pesar de que ambas residen en la utilización del poder estatal para privar a los individuos de derechos (libertades) que les concede el orden jurídico y de que, en muchos casos, la forma exterior de realización es idéntica o, al menos, similar (Maier, 2004, pág. 513). Entonces, la diferencia entre la coerción material y la procesal no se observará por el lado del uso de la fuerza pública, ni centrado la mira en aquello que implica la privación de libertades otorgadas por el orden jurídico, elementos que caracterizan a toda coerción estatal y que, por lo tanto, son comunes a ambas; sólo se puede establecer por el lado de los *finés* que una y otra persiguen. La coerción procesal, correctamente regulada y aplicada, no aparecerá vinculada a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el Derecho material, pues, si así fuere, no significaría más que anticipar la ejecución de una sanción no establecida por una sentencia firme mientras se lleva a cabo el proceso regular establecido por la ley para posibilitar esa condena. Al contrario, resulta lícito pensar que la fuerza pública se puede utilizar durante el proceso –y en el proceso penal, no sólo contra el imputado, aunque él sea el motivo de la preocupación principal– para asegurar sus propios fines. En el Derecho procesal penal, esos fines son expresados sintéticamente mediante el recurso a las formulas: correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal. (Maier, 2004, pág. 514).

Así las cosas, la prisión preventiva, como medida de aseguramiento, es legítima desde el punto de vista constitucional y convencional; y no trastoca la presunción de inocencia como principio que informa el proceso penal. Luego, lo que resulta ilegítimo no es la imposición de la prisión preventiva, sino la imposición arbitraria de la prisión preventiva, que ataca la libertad como derecho fundamental vigente, y no la presunción de inocencia, que en sus diversas manifestaciones reconoce ciertas garantías mínimas al imputado, una vez iniciado un proceso penal en su contra. Afirmar sin más que la prisión preventiva vulnera la presunción de inocencia y no implicarla a través de un control constitucional o convencional, manifiesta únicamente un conformismo hipócrita respecto del entendimiento del sistema de justicia penal, pues si ello fuera así, no se entiende cómo se preferiría la medida de sujeción cautelar, frente al sacrificio de un principio informador de todo el proceso. (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 155)

2.4.1.4.Principios que rigen la actividad de las medidas cautelares

Toda medida de coerción, representa una intervención del Estado –la más rigurosa– en el ámbito de libertad jurídica del hombre, fundamentalmente las que son utilizadas durante el procedimiento, pues ellas son aplicables a un individuo a quien por imposición jurídica, se debe considerar inocente. Por ello, con razón, se expresa que cualquier medida de coerción conculca, por definición, alguno de los derechos fundamentales reconocidos a la persona por la Constitución. Así también en este ámbito, el Derecho procesal penal se muestra como reglamento de la ley básica. (Maier, 2004, pág. 518).

La coerción, así observada, es el medio organizado por el Derecho para que el Estado intervenga en el ámbito de libertad de las personas y, cuando nos referimos a la coerción procesal, aquella que se practica con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia (Maier, 2004, pág. 519).

En ese contexto, para que las medidas de coerción personal resulten legítimas tienen que cumplir con los principios que atañen a estas, los cuales pasaremos a analizar.

2.4.1.4.1. Instrumentalidad

Para definir esta característica recurrimos a lo afirmado por Calamandrei (2005) quien refiere que:

«la medida cautelar nunca constituye un fin en sí misma, sino que está pre-ordenada a la emanación de una ulterior resolución definitiva (o principal), con el propósito de preparar el terreno y de aportar los medios más aptos para su éxito. La tutela cautelar es con relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si la resolución definitiva (o) principal es un instrumento del derecho sustancial, en la medida cautelar se encuentra una instrumentalidad cualificada, en la medida cautelar se encuentra una instrumentalidad cualificada, elevada por así decirlo, al cuadrado; es, con relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”.(pág. 44 y 45)

En igual sentido que el profesor del DEL RIO LABARTHE (2016) consideramos que esta garantía constituye la característica más relevante de las medidas cautelares, un criterio decisivo para distinguirlas de otras figuras afines. Ello, por cuanto, las medidas cautelares se distinguen por su accesoriedad, no existe sin un proceso al cual aquélla se encuentre funcionalmente subordinada, lo que significa que con carácter general, existe mientras exista el proceso principal. O bien la medida cautelar habrá posibilitado o facilitado la relación de los efectos ejecutivos de la resolución principal, o bien se extinguirá simplemente, cuando esta resolución no haya reconocido el derecho en atención al cual se adoptó la cautela.(pág. 54 y 55).

Por su parte SAN MARTÍN CASTRO (2014) refiere que en el ámbito de la limitación de la libertad personal como medio de aseguramiento del resultado y desarrollo del proceso penal, la instrumentalidad determina que «la medida cautelar personal solo puede adoptarse estando pendiente un proceso declarativo, o para preparar la incoación en el más breve plazo (detención); se extingue cuando el proceso principal concluye; y los efectos que genera, coinciden solo parcialmente, con los efectos de la sentencia dictada en el proceso principal»(pág. 1075). En la misma línea de ideas Montero Aroca *et al.* (2012) «la naturaleza instrumental atribuible a las medidas cautelares personales del proceso penal, tiene su fundamento en la misma razón que justifica la aplicación de cualquier medida cautelar, la necesidad de tiempo para la actuación para la actuación del derecho objetivo, en el caso concreto» (pág. 461).

En ese contexto, existen tendencias de la deslegitimación de la naturaleza de la prisión preventiva se presenta [y por ende se olvida su naturaleza instrumental] cuando esta es impuesta con fines retributivos o preventivos, propios del derecho material; al considerar para su imposición criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos o merced a la alarma social, la cuales definida como la reacción que se produce en la sociedad ante el delito, esto es, la repulsa ciudadana ante la comisión de ciertos hechos o la irritación social o inseguridad ciudadana provocada por la comisión de un hecho delictivo. Cumple de esta forma una **función sedativa**, y apacigua el ansia vindicativa que toda acción delictiva de cierta entidad genera en el ciudadano. Sin embargo, la imposición de la prisión preventiva por la alarma social, es darle a dicha medida cautelar una finalidad de prevención general exclusiva de la pena, por lo tanto la prisión provisional no puede ser utilizada para satisfacer las demandas sociales de seguridad de indignación generadas por la comisión de un determinado hecho delictivo (Villegas Paiva, 2013, págs. 254-255).

2.4.1.4.2. Jurisdiccionalidad

Asencio Mellado (Derecho procesal penal, 2004, pág. 138) considera que las medidas que limitan derechos fundamentales, han de ser ordenadas por la autoridad judicial (independientemente que la misma se realice con fines cautelares en el desarrollo del proceso penal). Pero aunque en la limitación de derechos fundamentales, la jurisdiccionalidad de tales medidas es la regla genérica, se considera oportuno que en el análisis concreto de las medidas cautelares personales, se incluya tal característica en el estudio de las notas propias de su naturaleza cautelar. La condición cautelar condiciona su jurisdiccionalidad, independientemente de las reglas de excepción que la constitución y algunas leyes orgánicas puedan imponer, respecto de otras limitaciones a la libertad personal (Del Rio Labarthe, 2016, pág. 57).

Por regla general, las medidas cautelares son dictadas en virtud de mandato judicial (salvo los casos de flagrancia delictiva). Así, este principio establece que las medidas que se dicten en virtud de la norma procesal en contra del imputado, solo pueden ser impuestas por la autoridad judicial. El fundamento de este principio radica en las funciones de control y garantía del juez; es decir, en el análisis que el juzgador realiza en torno a la legalidad, proporcionalidad y procedencia de aquellas medidas (como las cautelares) que pueden afectar derechos constitucionales de los sujetos procesales (Rodríguez Jiménez , 2013).

2.4.1.4.3. Principio de Provisionalidad

El principio de provisionalidad constituye un corolario del de instrumentalidad. Encuentra su fundamento, su razón de ser, en la propia causa, esto es, en la existencia de un proceso y la necesidad de garantizar la efectividad de la futura sentencia. El principio de provisionalidad se refiere al análisis judicial de la subsistencia de las medidas coercitivas, las cuales solo podrán mantenerse mientras perduren los presupuestos que justificaron su aplicación inicial al imputado. De esta manera, si bien la medida cautelar puede mantenerse hasta el fin del proceso principal, esta –con anterioridad a dicho fin– puede finalizar o variar (de una prisión preventiva a una comparecencia restrictiva o viceversa) si los presupuestos y circunstancias que llevaron al juez a adoptarlas se modifican (Miranda Aburto, 2014, pág. 40).

De esta forma se entiende que las medidas cautelares pueden ser modificadas si en el curso del proceso penal se requiere una diferente de mayor o menor gravedad que la impuesta. Así, atendiendo además al principio *rebus sic stantibus*, las medidas cautelares van a poder variarse, en tanto y en cuanto se produzca variación de los presupuestos o motivos que hayan dado soporte a la adopción de estas (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ , 2013). Por su parte Gimeno Sendra(Derecho Procesal Penal , 2004) citado por Del Rio Labarthe (2016) sostiene que;

«es indiferente que el proceso penal acabe mediante sentencia o auto de sobreseimiento, en la medida que al ser las medidas cautelares personales instrumentales de un proceso penal, pendiente y principal, lógicamente, habrán de finalizar necesariamente con dicho proceso extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas»(pág. 62).

El carácter instrumental de las medidas cautelares, las coloca en un ámbito de medio a fin, respecto de la eficacia del proceso en general, por lo que no pueden ser indefinidas, sino que deben tener vocación de cesar. El cese de las medidas cautelares podrá ser por vencimiento del plazo de prisión, es decir, por la orden de libertad; porque se transforman en otra medida cautelar de carácter personal; o por transformarse en una medida definitiva de carácter ejecutivo. En ese contexto, la medida cautelar no pretende convertirse en definitiva, en la medida que desaparece cuando deja de ser necesaria al proceso principal. La clave de esta definición es el término necesaria. Si una

medida cautelar personal desaparece cuando deja de ser necesaria al proceso principal, advertimos entonces que la finalización del proceso principal, no es el único suceso ajeno a la medida, que obliga al cese de la misma (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 63). Por ello, en doctrina se reconoce que es una manifestación de la provisionalidad de las medidas cautelares encuentra su fundamento en lo que la doctrina define como obediencia a la regla *rebus si stantibus* (Asencio Mellado, La prisión provisional, 1987, pág. 45), la cual supone que la adopción o el mantenimiento de las medidas cautelares, su contenido y alcance están supeditadas a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto, y que las motivan y legitima. Siendo que « [l]as medidas cautelares personales solo deben mantenerse, en la medida que permanezcan inalterable, la situación que constituye la base respecto de la cual se adoptó» (Gutierrez de Cabiedes, 2004, pág. 64).

En el mismo sentido, Cubas Villanueva (2009) refiere que:

«las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto están sometidas al proceso, a su progreso y a cualquiera de sus formas de culminación, puede extinguirse o modificarse por otra, según el avance del proceso. Es decir, una determinada medida de coerción tiene su justificación en tanto subsistan las razones que le dieron lugar. En este principio está basada la duración del plazo de prisión preventiva» (pág. 372).

2.4.1.4.4. Principio de Variabilidad

El artículo 255 del Código Procesal de 2004 indica que el Ministerio Público y el imputado pueden solicitar al juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal. Asimismo, establece que los autos que se pronuncien sobre esta medida son reformables aun de oficio. Este principio importa que las medidas cautelares pueden ser modificadas si en el curso del proceso penal se requiere una diferente de mayor o menor gravedad que la impuesta. Así, atendiendo además al principio *rebus sic stantibus*, las medidas cautelares van a poder variarse, en tanto y en cuanto se produzca variación de los presupuestos o motivos que hayan dado soporte a la adopción de estas.

El profesor San Martín Castro (2014) respecto de este principio considera que la variabilidad de los presupuestos que justifican la adopción de una medida cautelar determina que esta sufra modificaciones o cambios, e incluso la variación de la medida cautelar adoptada (pág. 792). En ese contexto, debemos entender que las medidas cautelares de carácter personal no gozan de calidad de cosa juzgada debido precisamente que este principio las dota de carácter mutable, y que la inmutable y definitividad solo es atribuible a los pronunciamientos jurídicos referidos al fondo del proceso.

2.4.1.5. Fundamentos de la Prisión Preventiva

En ese sentido, las medidas cautelares se ven justificadas por lo que su fundamento manifiesta, de modo que sólo podrán imponerse medidas cautelares cuando esa justificación general se constate en el concreto proceso. Esto se ve concretado con la concurrencia de presupuestos materiales, de las medidas cautelares penales que estarían constituidas por el “riesgo de frustración” y la “peligrosidad procesal” (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 109). Las medidas cautelares que se impongan en un proceso penal deben respetar estas limitaciones, dado que al restringirse un derecho fundamental deben cumplir con su naturaleza jurídica instrumental, siendo que su única finalidad debe ser el aseguramiento procesal. Tales características solo pueden llegar a comprenderse con el análisis de sus presupuestos o fundamentos. Es por esa razón, que se analizarán los fundamentos que para efectos de este trabajo hemos considerado.

2.4.1.5.1. Peligro procesal

El primero de los fundamentos de las medidas cautelares personales es el *fumus delicti comissi*, equiparable con el *fumus boni iuris* exigible en el Derecho Civil, y se halla establecido en el artículo 268, literal a) del Código Procesal Penal de 2004. Este presupuesto implica un juicio provisional de imputación, esto es, la fundada sospecha de la intervención del imputado –ya sea a título de autor o partícipe– en un determinado hecho con apariencia delictiva. En el ámbito del proceso penal se traduce en la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible.

Pujadas Tortosa (2008) cuestiona el uso de esta expresión para referirse a la necesidad de una imputación, refiere que:

« [...] cabe cuestionar el mantenimiento de la expresión con que se identifica el otro presupuesto de las medidas cautelares: *fumus boni iuris* o “apariencia de buen derecho”. Para comprender lo anterior hemos de considerar el origen de la terminología que ha acabado ocupando toda referencia a los presupuestos de las medidas cautelares: el proceso civil y la dogmática que lo estudia. En un proceso como el civil, en que la validez de la pretensión aducida (y, por ende, la legitimación o titularidad del derecho invocado) ha de resolverse en la sentencia generalmente sin “comprobación” provisional previa, parece razonable que la protección, bien de la eventual ejecución del contenido de ese derecho bien del derecho directamente, venga precedida por una confirmación, previa, provisional y no plena, de la validez de la pretensión alegada. De ahí la necesidad de “construir” un concepto específico que exprese dicha validez» (pág. 111-112).

En el proceso penal, si resulta necesario la comprobación provisional del carácter aparentemente delictivo del hecho y la participación de un sujeto: los actos que contienen esa “comprobación” son, básicamente, la imputación y la acusación. Para imponer una medida cautelar al sujeto peligroso procesalmente es necesario que el mismo haya sido, como mínimo, imputado. En ese sentido, la imputación es en el proceso penal lo que en el proceso civil es el *fumus boni iuris* (Pujadas Tortosa, 2008, págs. 11-112). Por su parte, San Martín Castro (Derecho Procesal Penal. Lecciones, 2015, págs. 440-441) considera respecto de este presupuesto que «consiste en un juicio de probabilidad o verosimilitud de carácter objetivo (apariencia probable legitimidad), que funda en los actos de investigación sobre la responsabilidad penal del imputado».

Este presupuesto material importa la apariencia de un actuar delictivo que es imputado al sujeto agente, y que deberá contener todos los elementos del delito, tanto a nivel objetivo como subjetivo. Siendo que de concurrir causas de justificación o exculpación, o incluso verificarse la presencia de errores en la comprensión del hecho, no se configuraría este presupuesto.

Este presupuesto se refiere al peligro de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria. El peligro de que el imputado siga en libertad se relaciona con el peligro de evasión o de fuga, que se acrecienta cuanto más grave es la pena del delito inculcado, aun cuando ello no es el único criterio que valora el juez.

El *periculum in Mora* significa "Peligro en la demora" procesal. No ha de entenderse "demora" como retraso anormal en la sustanciación del proceso, sino sólo como tiempo necesario para llevar a cabo los actos que lo componen. Ciertamente, la imposibilidad de satisfacer instantáneamente la pretensión, con su mera formulación, actúa como sustrato básico de la tutela cautelar: si los efectos previstos en el derecho sustantivo (penal o civil) pudieran ser "aplicados" por el Estado sin comprobación previa de su procedencia, no sería necesaria la tutela cautelar. Pero esa posibilidad es una ficción, más aún en un sistema que pretenda ser mínimamente garantista (Pujadas Tortosa, 2008, pág. 110).

En ese contexto debemos entender que ni la ausencia de celeridad procesal debe justificar la limitación indiscriminada de derechos fundamentales, ni la necesidad de "resolver" la lentitud de la solución de causas penales, debe privar al imputado de un proceso rodeado de unas garantías que requieren un espacio temporal (inevitable) para su correcto y eficaz ejercicio. El proceso penal es también un escenario donde debe primar la máxima, de que "la necesidad de hacer las cosas pronto, choca con la necesidad de hacerlas bien" (Calamandrei, 2005, pág. 43) que el peligro procesal se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las medidas cautelares personales. No en vano se clasifica el peligro procesal como el elemento más importante para evaluar la validez de una medida cautelar (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 113). Este constituye el núcleo esencial de cualquier

Pujadas Tortosa (2008) considera que el presupuesto debería expresarse con un nombre que identifique de veras la particularidad que justifica la tutela penal y, por ende, la adición de medidas de este tipo. Entiende que esa particularidad es la "peligrosidad procesal" del sujeto pasivo del proceso: duración y configuración del proceso condicionan su necesidad objetiva de protección, pero sólo la potencialidad del sujeto para materializar el riesgo permite que se imponga a éste una medida cautelar (pág. 111).

2.4.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004 que establece que para su dictado deben concurrir tres presupuestos:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que, el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizarla averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El nuevo sistema procesal instaurado en nuestro país impone un sistema de audiencias para debatir el pedido de prisión preventiva, siendo que, los presupuestos antes señalados son los que deben concurrir de manera copulativa para la concesión de la medida. Siendo así, la "prisión preventiva" constituye una medida cautelar de "orden personal", cuya meta esencial es garantizar la concretización de los objetivos primordiales del procedimiento penal; consistiendo, por tanto, en la injerencia más gravosa, que la ley procesal penal confiere al persecutor público, su adopción e imposición, no solo requiere de su solicitud previa (principio de rogación) y dictado por parte del órgano judicial competente, sino que aparejado a ello, están los presupuestos tanto de naturaleza formal como material, que en conjunto revisten a dicha medida de la necesaria legitimidad, como mecanismo de interdicción a toda manifestación de arbitrariedad pública. Según dicha afirmación, el carácter de provisorio e instrumental, de la prisión preventiva, tiene en esencia, propiedades que deben resguardarse al momento de su adopción y/o permanencia. (PEÑA CABRERA FREYRE, La prisión preventiva en el marco de la política criminal de "Seguridad ciudadana", Las medidas cautelares en el proceso penal., 2013, pág. 14).

De la prisión preventiva opina FERRAJOLI (1995, pág. 552) quien citando a HOBBS, justificaba el encarcelamiento preventivo con la necesidad de la custodia segura de un acusado,

afirmando que «ésta en tal caso no constituye un castigo pues supone que ningún hombre es castigado antes de haber sido sometido a audiencia pública»

En esta acápite analizaremos los presupuesto materiales legales y jurisprudenciales impuestos para la procedencia de esta medida de cautelar personal, haciendo énfasis en los presupuestos materiales y en la duración de la medida, que en nuestro sistema jurídico difiere en razón del tipo de proceso que se haya iniciado o del tipo del proceso en el que se convierta en el transcurso de la investigación.

2.4.2.1. Imputación o *fums bonis iuris*

El primero de los presupuestos materiales para la concesión de una prisión preventiva está regulado en el artículo 268, inciso 1) del Código Procesal Penal, e implica que la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Esta disposición normativa, vamos a analizarla en tres aspectos, primero respecto de la imputación realizada, es decir, respecto de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal (delito), después la necesidad que esa imputación recaiga sobre alguna persona y que evidentemente haya causado algún perjuicio.

2.4.2.1.1. Existencia de un hecho constitutivo de infracción penal:

La imputación es el presupuesto genérico de las medidas cautelares penales (genérico porque no es el que verifica específicamente el fundamento de la tutela cautelar penal) y equivale al tradicionalmente llamado *fumus boni juris*. Con éste último comienzan la mayoría de exposiciones relativas a los presupuestos de las medidas cautelares, y de él se dice que “es el primer presupuesto para la adopción de toda medida cautelar”. Su formulación teórica depende del contenido que se asigne al fundamento y al presupuesto específico de la tutela cautelar penal: si aquel fundamento es la “necesidad de defensa del proceso frente a eventuales conductas del imputado que constituyen un peligro para su vigencia y realización”, apreciarlo presupone la existencia de un proceso (conocimiento de un hecho constitutivo de infracción penal) y de un sujeto pasivo del mismo. (PUJADAS TORTOSA, 2008, págs. 133-134)

La necesidad de una imputación delictiva garantiza la instrumentalidad. Si la prisión preventiva tiene por único objetivo, servir al resultado del proceso, asegurando la presencia del imputado y evitando cualquier acto que obstaculice la función probatoria a desarrollarse en el mismo, entonces, es necesaria la existencia de una imputación penal que certifique la existencia del proceso al cual sirve. Esto garantiza además que la medida solo pueda ser adoptada por un juez y luego del previo ejercicio de un debate contradictorio (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 158).

A decir de VELEZ MARICONDE (1986, pág. 508) este presupuesto implica que « [...] la prisión preventiva supone siempre el proceso, vale decir, que la medida de coerción sólo puede ser una consecuencia (eventual) de que el órgano jurisdiccional declare que la instrucción ha reunido elementos de convicción suficientes para creer que existe un delito y que el imputado es culpable como partícipe del mismo» .

En ese contexto, PUJADAS TORTOSA (2008, pág. 134) considera que si la tutela cautelar penal es un instrumento de protección del proceso, habrá de verificarse que existe dicho proceso, lo que depende del conocimiento de un hecho con apariencia “delictiva”. El primer acto con que se afirma la posibilidad de encuadrar un hecho entre los tipificados en el Código Penal sería la formalización de la investigación preparatoria, donde por primera vez se formula una imputación,

si bien esta disposición no requiere de una calificación de admisión, el legislador peruano ha considerado que es suficiente este acto de parte para constituir una imputación formal. Este hecho imputado queda fijado a nivel de parte y fijado en el proceso con esta disposición, la misma que es un segundo momento es trasladada al juicio cautelar para juzgar la procedencia de la medida y la posible posibilidad de intervención del imputado.

Ahora, debemos analizar que implica una imputación suficiente para determinar la procedencia de una medida cautelar, siendo que el legislador ha considerado aquella respecto de la cual se tengan fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con su realización. No basta con la constatación del hecho punible, también ha de poder atribuirse a quien se pretende que sea el sujeto pasivo de la medida. Y ello involucra la probabilidad de que en la sentencia, no solo se declare la existencia del hecho, además, deben existir fundadas razones para que se declare la responsabilidad penal del imputado, por su participación en aquel en calidad de autor o partícipe GUTIERREZ DE CABIEDES (2004, pág. 163).

Pensamos que el método a inferir, es uno de alcance provisional, en el sentido de que las evidencias recogidas en dicho nivel, permitan inferir un juicio de imputación delictiva, lógicamente preliminar y no conclusivo. Y, este es un tema a analizar de forma exhaustiva en el nuevo modelo procesal, en el entendido de que el juzgador, no vaya a pensar –erróneamente–, que el fiscal debe mostrarle indicios corroborantes de participación delictiva, cuando lo que va a indicarle, importa una información, aún susceptible de ser corroborada, y que sirve precisamente, para el dictado de una medida cautelar provisional, como es la prisión preventiva; v. gr., recoge las evidencias del cuerpo del delito, el arma con que se apuntó a la víctima, la declaración de esta última como la identificación del sindicado. PEÑA CABRERA FREYRE (2013, págs. 17-18).

A decir de MAIER (Derecho Procesal Penal argentino , 1989, pág. 258), quien aprecia los elementos de prueba puede, sin embargo, adoptar decisiones diferentes respecto de la verdad: puede convencerse de que la ha alcanzado, tiene la certeza de que su reconstrucción es correcta; se inclina a admitir que ha alcanzado la verdad, pero en un grado menor al anterior, pues los elementos que lo afirman en esa posición superan a otros que la rechazan, hábiles sin embargo para evitar su convicción total de haber elaborado un juicio correcto, sin errores, afirma la probabilidad de que su reconstrucción es acertada; por último, comprende que no niegan, la duda es absoluta.

La disposición normativa del artículo 268 exige para establecer el nexo causal entre el probable hecho delictivo y la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, la existencia de fundados y graves elemento de convicción. No obstante, la literalidad de la disposición, no parece adecuado la utilización de la frase “elementos de convicción”, en la medida que ello importa que el juez, en un momento anterior a la etapa donde se desarrolle la actividad probatoria alcance un nivel tan alto de conocimiento como es la convicción, resultando una incoherencia exigir la convicción cuando a este nivel se arribaría en la sentencia.

En el mismo sentido, DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 164) se muestra crítico a la utilización del adjetivo “graves” dado que este no daría luces en la interpretación del requerimiento, en la medida que es verdaderamente oscuro si se le sitúa en el contexto de interpretación de una norma procesal. No se está frente a una evaluación del grado de responsabilidad penal del imputado, sino ante la necesidad de verificar la fundabilidad de la pretensión. Un medio de prueba puede ser más o menos útil, para valorar una situación, pero no más o menos grave. Cuando la prisión preventiva requiere de una prognosis de pena para ser aplicada, es este el escenario donde se debe evaluar la presunta gravedad del delito (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 164). Siendo que una interpretación coherente con la intención del legislador requiere la referencia a los graves elementos de convicción, se valore desde la perspectiva de los términos fundados y razonables. Para aplicar la prisión preventiva, debe existir un juicio asentado en criterios objetivos que permita identificar los elementos que conducen a una

razonada atribución del hecho punible. Queda descartada cualquier aplicación automática o arbitraria de los presupuestos establecidos por el ordenamiento procesal, y se garantiza el principio de proporcionalidad (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 165).

Al respecto, San Martín Castro (Derecho Procesal Penal. Lecciones, 2015) entiende el requisito de la imputación como la sospecha vehemente o importante de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o partícipe, un verdadero juicio de imputación que involucra el análisis de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el delito. De la misma forma, entendemos que este presupuesto, lo que requiere, es que el ente que imputa, llegue acreditar de manera coherente y con un alto grado de probabilidad la existencia de un hecho, que este hecho tipifique como delito y que este delito se le pueda imputar como una conducta de participación.

2.4.2.1.2. Existencia de un sujeto pasivo

CLARIA OLMEDO (1998, pág. 355) considera que:

« [...] la prisión preventiva debe necesariamente estar precedida de una declaración previa que implique un mérito provisional de carácter incriminador: elementos de juicio suficientes para concluir que el imputado podrá ser condenado. A su vez, esa declaración debe referirse al hecho que se intimó al imputado en la declaración indagatoria y que aparezca concretamente verificado. En los códigos más modernos ese mérito se encuentra necesariamente en el decreto fundado que la sustenta; en los del procedimiento penal mixto en el auto de procesamiento, y en los antiguos escritos, en la fundamentación del llamado auto de prisión preventiva».

En ese contexto, siendo que el primer punto a acreditar es la existencia de un hecho que puede tipificar como delito, en un segundo momento, es necesario que este hecho pueda imputarse a una persona. Esta imputación también debe ser acreditada por quien requiere la medida. Sólo la peligrosidad procesal del sujeto pasivo del proceso justifica la adopción de una medida cautelar, de manera que el recuso a estas medidas, es necesario que se haya imputado a un individuo: la imputación es, efectivamente, el acto con que se adquiere la condición de sujeto pasivo del proceso y, por ende, un presupuesto de las medidas cautelares personales (Pujadas Tortosa, 2008, pág. 135).

2.4.2.2. Peligro de frustración procesal o *periculum in mora*

El segundo de los presupuestos considerados por el legislador peruano para la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva y [considerado por unanimidad en doctrina y jurisprudencia¹ como el más relevante] que justifica la misma, es el peligro procesal, que para

¹El principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente (...) En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada. Tal es así, que uno de los requisitos esenciales que limita la prisión preventiva y la califica como no arbitraria, es el análisis detallado de los elementos objetivos que permiten concluir que si existe o no un peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria (Véase la STC. N.º 1634-2003-HC/TC, Caso Wilmer Reyes Tejada; STC. N.º 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medreno; STC. N.º 289-2002-HC/TC, Caso Pizarro de La Cruz).

efectos del presente trabajo de investigación denominaremos peligro de frustración procesal. Este presupuesto ha sido dividido en dos vertientes, en el peligro de fuga y en el de obstaculización de la actividad probatoria.

La persecución del delito que se ve materializada en un proceso penal se enfrenta a un límite infranqueable, el plazo de su realización, el cual puede verse afectado en su eficacia por maniobras dilatorias del imputado, el cual puede no presentarse a las diligencias en las que su presencia sea necesaria e ineludible (como lo es la audiencia de juicio oral) o también influir en otros sujetos del proceso para que actúen en su favor. Para evitar ese riesgo «se adoptan las medidas cautelares, y es precisamente por esta razón, que es en la configuración del *periculum in mora* donde se advierte con mayor claridad cuáles son los objetivos que un ordenamiento procesal persigue mediante la utilización de la prisión preventiva. *Periculum in mora* y finalidad de la prisión preventiva se funden en un único presupuesto, en tanto que el primero concurre exclusivamente cuando lo hace el segundo» (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 164).

En ese sentido, Pujadas Tortosa (2008, pág. 112) identifica de manera muy ilustrativa lo que constituye el riesgo de frustración procesal, considerando que este se constituye cuando existe riesgo de una eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad comporta la imposibilidad de proseguir dicho proceso y realizar su fin, pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. Considera que los riesgos de frustración serían: a) la ausencia o indisponibilidad física y jurídica del sujeto pasivo del proceso, siendo que la presencia del sujeto no se exige en todos los procesos penales, ni en la ejecución de todo tipo de penas, de manera que sólo cuando dicha presencia sea un requisito ineludible para la declaración o ejecución penales, habrá de apreciarse la existencia objetiva de este riesgo; b) la indeterminación del hecho y del sujeto que participó en ese hecho, esta situación de riesgo dada por la eventual manipulación o desaparición de las fuentes de prueba y medios de prueba utilizados para comprobar, en distintos estadios del proceso y con distinta gradación, la existencia del hecho, su carácter “delictivo”, su atribución a un sujeto y demás circunstancias que excluyan los conceptos de “infracción” y “pena” o modifiquen la “responsabilidad”; c) el tercer riesgo sería la insolvencia del sujeto pasivo, este se presentará para el resarcimiento del delito o para las eventuales penas pecuniarias impuestas como la multa, para apreciar la insolvencia provocada del sujeto pasivo ha de atenderse especialmente a la posibilidad de que la pena de multa sea impuesta o a que, por aparecer dicho sujeto ya insolvente durante la sustanciación del proceso, es apena vaya a ser sustituida por otra que no comporte una obligación pecuniaria. (PUJADAS TORTOSA, 2008, págs. 112-114).

El legislador peruano ha considerado que las medidas limitativas de derechos en general y las medidas cautelares personales en específico, tienen como objetivos, prevenir, según corresponda, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, la obstaculización de la averiguación de la verdad, y el peligro de reiteración delictiva. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Peruano ha considerado respecto del peligro procesal que «La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso, y que están ligadas, fundamentalmente, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculcado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación o la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo la orden de detención judicial preventiva [prisión preventiva], o en su caso, su mantenimiento, en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificados» (Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 20-2004-HC, 2004, pág. Fundamento Jurídico 7).

De acuerdo al artículo 268 del CPP de 2004 la imposición de la prisión preventiva pretende evitar los riesgos de peligro de fuga y peligro de obstaculización, consideramos que su reconocimiento positivo es correcto, para lo cual siguiendo lo señalado por ALBERTO BOVINO citado por VILLEGAS PAIVA (2013, pág. 14)« [e]l reconocimiento de estos dos supuestos deriva de los fines asignados al proceso penal: la averiguación de la verdad y la aplicación o realización del Derecho Penal sustantivo. Si la coerción procesal se orienta a alcanzar los fines del procedimiento, solo dos tipos de situaciones justifican la privación de libertad anticipada: a) todo comportamiento del imputado que afecte indebida y negativamente el proceso de averiguación de la verdad, es decir, que represente una obstaculización ilegítima de la investigación –por ejemplo, amenazar testigos, destruir ilegalmente elementos de prueba, etcétera–, y b) toda circunstancia que ponga en peligro la eventual aplicación efectiva de la sanción punitiva prevista en el Derecho Penal sustantivo –por ejemplo, la posibilidad de una fuga–».

Así las cosas, el segundo de los presupuestos que legitiman la imposición de esta medida cautelar, está constituido por el peligro de frustración del proceso, que nuestro legislador ha recogido en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal a una suerte de sub presupuestos que deberán ser evaluados por el juez a efectos de determinar si concurren.

2.4.2.2.1. Peligro de fuga

La necesidad de evitar el peligro de fuga se manifiesta en la intención de asegurar la sujeción del imputado al proceso, fundamentalmente, en el juicio oral; y, en preservar la presencia del imputado al momento de ejecutar la probable pena a imponer (ASENCIO MELLADO J. M., La prisión provisional, 1987, pág. 207). Así también, entendemos que «la norma no determina, ni establece criterios tasados cuya concurrencia haya de conducir a presumir el referido riesgo de evasión del imputado, sino que se limita a señalar una serie de criterios que el juez podrá valorar, individual o conjuntamente para a partir de ellos determinar la existencia o no de riesgo de fuga en el caso concreto. No cabe, pues, una interpretación automática de ninguno de los elementos de referencia establecidos en la ley, ni siquiera la gravedad de la pena por muy elevada que esta sea. Muy al contrario, el juez debe ponderar todos ellos y su incidencia real y práctica en el caso, debiendo, adicionalmente bajo pena de nulidad de la resolución, motivar su decisión en la forma prescrita por los artículos 254 y 271.3» (ASENCIO MELLADO J. , 2005).

La existencia o no de este riesgo de frustración procesal o riesgo de fuga es el primer motivo para la protección cautelar ofrecida por las medidas cautelares. Al apreciarlo se afirma sólo la vulneración objetiva del proceso: se afirma, por ejemplo, que la huida del imputado es un peligro para el proceso, pero no que exista peligro de huida. Para esto último habremos de observar la peligrosidad procesal del sujeto pasivo del proceso. Si se afirma ésta, procederá el recurso a la tutela cautelar; en caso contrario, la protección del proceso habrá de acometerse por otros medios (Pujadas Tortosa, 2008, pág. 117).

2.4.2.2.1.1. Criterios

El legislador del Código Procesal Penal exige la existencia de peligro de fuga, presupuesto que el juez debe comprobar después de realizar un análisis concreto del caso y basándose en hechos determinados que puedan ser contrastados con elementos de la investigación. Ello se ve como una exigencia normativa del artículo 268°, cuando menciona que para determinar que el imputado tratará de eludir a la acción de la justicia (peligro de fuga) deben evaluarse sus antecedentes y otras circunstancias del caso. Respecto de estas disposiciones normativas DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 195) considera que « [h]ay que tener cuidado con la expresión “antecedentes” utilizada por el artículo 268. No debe reconducirse esta expresión, en forma automática, a los antecedentes penales del imputado –como ocurre en otros ordenamientos que sí lo establecen como presupuesto

específico—. Esta expresión debe ser entendida en un contexto amplio y necesariamente interpretada a la luz de las causales descritas en forma específica por los artículos 269 y 270 del NCPP. Por antecedentes debe entenderse necesariamente aquellos elementos que formen parte del “pasado” del imputado, y que permitan demostrar alguna de las causales establecidas por el NCPP, para evaluar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Por ejemplo, en el caso del comportamiento del imputado durante un procedimiento anterior (art. 269.4), desde luego, que la existencia de antecedentes penales puede constituir un dato para evaluar la existencia de un proceso penal previo, y luego, el comportamiento del imputado en aquél. Pero lo que no debe entenderse es que el artículo 268° del NCPP permite “inferir” la existencia de riesgo de fuga por el solo hecho que el imputado tenga antecedentes penales».

El artículo 269 del Código Procesal Penal describe en forma expresa, los criterios que el juez podrá valorar individual o conjuntamente, para determinar la existencia de este peligro. Respecto de los criterios contenidos en dicho artículo, debe evaluarse si los mismos son taxativos o enumerativos, siendo que compartiendo el criterio de Del Rio Labarthe consideramos que los mismos son enumerativos en la medida que no existe una mención expresa, que indique que deban ser considerados como taxativos, que es lo que limitaría —expresamente— la opción del legislador (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 195). En el mismo sentido, (SAN MARTÍN CASTRO, Derecho Procesal Penal. Lecciones, 2015, pág. 459) considera que el artículo 269, no establece un criterio de *numerus clausus*, determina la existencia de un ámbito de discrecionalidad de los magistrados para determinar los elementos de juicio que confirman la existencia de peligro de fuga. No obstante, que la lista de criterios contenidos no son taxativos lo que implicaría un catálogo abierto de criterios para identificar el peligro de fuga, ello no implica, que se consideren aspectos inconstitucionales que no se condigan con los fines de las medidas cautelares personales. Su utilización debe venir precedida de una justificación razonable dentro del marco de dos objetivos específicos: impedir la fuga del imputado y la obstaculización de la actividad probatoria (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 196).

a) El arraigo del imputado

El artículo 269.1 del Código Procesal Penal establece que el arraigo estaría determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas (Gutierrez de Cabiedes , 2004, pág. 151), «la falta de arraigo no comporta por sí misma, un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, pero sí permite presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes (v. gr. medios económicos)» (MÁLAGA DIEGUEZ, 2002, pág. 206).

El arraigo en general, puede ser considerado como las circunstancias que pueden acreditar el establecimiento de una persona en un determinado lugar, para evaluarse el mismo el juez debería verificar si el imputado tiene en su ámbito de dominio la posesión o la propiedad de determinados bienes, vínculos familiares, que no es otra cosa que la necesidad que tenga el imputado de mantenerse en el lugar de su domicilio por la existencia de lazos familiares que le obligan a permanecer fijo en un lugar. Deben tenerse en cuenta las circunstancias personales, no es indispensable que los familiares vivan con el imputado, porque puede existir arraigo familiar cuando el pariente, a pesar de no vivir en el mismo techo, depende de él para su subsistencia. También debe valorarse el trabajo, profesión u ocupación que tenga el imputado, el cual supone que el medio fundamental o único de subsistencia del imputado provenga de un trabajo desarrollado en el país; o en su caso, también deben evaluarse los casos en los que el imputado necesita permanecer en el país para desempeñar su actividad laboral.

Por su parte la Corte Suprema de la República del Perú en la circular sobre prisión preventiva que emitió en el año 2012, considero que « [...] no existe ninguna razón jurídica ni legal -la norma no expresa en ningún caso tal situación- para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, *a priori*, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva. Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto -que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado. Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera».

El arraigo en cualquiera de sus manifestaciones debe ser entendido como un concepto estrechamente ligado a cuestiones socio-económicas que deben tenerse en cuenta al momento del dictado de la prisión preventiva. Debe estimarse la posibilidad de huir al extranjero o de ocultarse para un imputado que posea un mayor nivel económico. Pero el peligro de fuga no puede basarse respecto de quienes no poseen vivienda, debido a sus escasos recursos económicos o de quien viven en asentamientos humanos precarios, derivados de una política económica que los marginó, justificando solo por ello la prisión preventiva (VILLEGAS PAIVA , 2013).

Consideramos que el tema del arraigo debe ser analizado en sentido negativo, no es que la ausencia *per se* justifique la prisión, sino que el arraigo viene constituido por supuestos que desincentivan la fuga del imputado y, su ausencia, naturalmente permite valorar, entre otros factores, el riesgo de huida. No obstante, este debe ir entrelazado con las facilidades que tenga el imputado de abandonar el país o permanecer oculto, en este caso, se está frente a indicios respecto de los cuales se puede inferir el riesgo de fuga (siempre que se pondere en relación con otras circunstancias necesarias al caso), aunque también es cierto que su ausencia supone un desincentivo. Constituyen indicios para determinar la presencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, las conexiones con otros países –entendidas como la relaciones con personas residentes en el extranjero- y los medios económicos (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 197).

b) La gravedad de la pena, que espera como resultado del procedimiento

El artículo 269, numeral 2), del Código Procesal penal establece otra circunstancia que debe ser evaluada al momento de calificar el peligro de fuga, que viene a constituirse en la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso. Este es un criterio específico para valorar el peligro procesal en el caso concreto y no un presupuesto de carácter estático e informativo.

Superados el análisis de los dos primeros presupuestos, es decir, la probabilidad de la comisión de un delito y la vinculación de una persona con este, y la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad superior a cuatro años; luego, se debe necesariamente vincular el análisis de la gravedad de la pena concreta con otras circunstancias (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 197). Para (FERRAJOLI, 1995, pág. 558) el peligro de fuga no se puede justificar en la pena esperada, sino que el ciudadano tiene miedo a la prisión preventiva y de no existir ésta se presentaría en el juicio.

Este requisito del presupuesto del peligro de fuga, podría ser considerado como un duplicado respecto de la prognosis de la pena; sin embargo, se trata más bien de un complemento, así mediante la prognosis de pena se parte de que el juez debe evaluar el tipo de injusto, así como la culpabilidad, pasando por los criterios de determinación de la pena, hasta arribar a un posible quantum de la misma, lo que debe estar en función de la gravedad de pena que ha de esperarse, mientras que la gravedad de la pena como criterio del peligro de fuga, no solo se trata de evaluar la prognosis de pena en el caso en concreto, sino de analizar la reacción que pueda tener determinada persona con la posible pena a imponer, y es que si bien se acepta que la gravedad de la pena puede generar una mayor tentación de fuga en el imputado, ello solo es una mera probabilidad estadística de base sociológica, siendo perfectamente posible que las particulares circunstancias del imputado excluyan la huida pese a la gravedad del hecho que se le imputa, por ello el juez deberá valorar la prognosis de pena en función al impacto que la pena ha de influir en el sujeto (VILLEGAS PAIVA, 2013, págs. 339-340).

La Corte Suprema en la circular sobre prisión preventiva consideró que « [...] la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente -motivada y objetiva- de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una “doble lectura”. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra - desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia- puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido. Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de peligrosismo procesal’ (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal)».

Esa disposición descriptiva resulta metodológicamente correcta e ilustrativa, ya que este criterio del peligro procesal no solo exige que se examine la pena conminada del tipo penal imputado, sino que obliga a considerar la pena concreta, lo que supone analizar todas las situaciones materiales que se presentan, respecto de cada imputado, y que determinarían una pena concreta superior a los cuatro años. No obstante, si bien este es un criterio para determinar el peligro de fuga, la gravedad de la pena no debe identificarse como el criterio principal ni el único, el juez no puede reducir el análisis del peligro de fuga a decir que el sujeto pasivo del proceso, ante

una imputación grave siempre e inevitablemente intentara huir. Así pues Villegas Paiva (2013, pág. 342) explica lo siguiente:

«Ello por tres razones: en primer término, porque puede vulnerar el principio de proporcionalidad y encaminarse a finalidades ajenas a las que son propias a las medidas cautelares; en segundo lugar, porque la imposición de la prisión preventiva no debe ser obligatoria ni automática, lo que sin duda se daría si solo se tomara en cuenta su imposición la prognosis de pena, y en tercer lugar, porque la prisión preventiva no debe ser la regla general sino la excepción».

a) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo

Este criterio es una suerte de aceptación del imputado del daño causado y que frente a ello debe asumir un comportamiento de favorabilidad al imputado. No obstante, ello en nada determina que el imputado pretenda huir del proceso penal. Pues la pretensión de una reparación civil puede hacerse valer en la vía civil, donde el demandando, no tendría el temor de ir a prisión, y sin que tenga que estar presente. Además si lo que se pretende es garantizar, esto es, asegurar la eficacia de un eventual pronunciamiento sobre responsabilidad civil existen medidas de carácter patrimonial para garantizar dicho ámbito del proceso.

b) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal

Este criterio importa una suerte de análisis del comportamiento del imputado en otros procesos [siempre que haya tenido claro está, el cuestionamiento resulta a si también se hace extensivo este criterio a las investigaciones fiscales], cuando la evaluación corresponde al comportamiento del imputado, está estrechamente ligada a la constatación de determinadas actuaciones que hayan supuesto, directamente, una huida o un intento de huida del imputado en la sustanciación del proceso penal. El profesor San Martín Castro (Derecho Procesal Penal. Lecciones, 2015, pág. 461), considera al respecto que en el proceso actual es necesario evaluar si el imputado se pone a derecho, ante el emplazamiento judicial.

En ningún caso puede verificarse como antecedente el hecho del que el imputado fuera sometido a una prisión preventiva anterior, en la medida que es imposible sostener que los criterios establecidos allí se cumplen en el proceso en trámite. Sin embargo, aunque se debe reconocer ciertos riesgos vinculados con la inclusión de los criterios de habitualidad o reincidencia (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 214). Procesalmente, se admite retrotraer el comportamiento del imputado en procesos anteriores, siempre que lo sea solo en función de otros procesos penales. Sin embargo, resultan inadmisibles criterios sustantivos, no se puede “castigar” al imputado por el simple hecho de tener una condena anterior, por la sencilla razón de que dicha situación no necesariamente acredita ni influye en el peligro de fuga en el presente caso (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 215).

2.4.2.2.2. Peligro de obstaculización

El artículo 270 del Código Procesal de 2004, establece que debe considerarse por peligro de obstaculización, para lo que deberá calificar el razón de que exista el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Esta función pretende evitar que una conducta positiva del imputado, pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso, la alteración de su veracidad. Reconoce el profesor ASENSIO MELLADO citado por DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 221) que «queda descartada cualquier motivación en el juzgador para obtener –a través de la prisión preventiva– la confesión o cualquier colaboración activa del imputado en el proceso (v.gr. procurar una declaración auto-inculpatoria, o forzarle a estar presente en la práctica de los actos de investigación propios de la fase procesal)».

Estamos frente a lo que la doctrina denomina “protección pasiva” de las fuentes de prueba y del proceso, dirigida a obtener la abstención del imputado respecto de esas posibles conductas (v. gr. evitar que destruyan huellas del delito, que altere documentación que pueda relacionarla con el hecho ilícito, o que se concierte con terceros o los intimide para que no declaren con la verdad sobre los hechos o en su contra) (DEL RIO LABARTHE, 2016, págs. 221-222).

El Tribunal Constitucional considera que a efectos de calificar la existencia de entorpecimiento de la actividad probatoria se debe precisar, de manera objetiva y concreta, qué hechos o actos en particular resultan verosímiles o crean convicción respecto de una supuesta conducta procesal obstruccionista verificable en la actualidad personal del imputado, y que estaría destinada a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, así como a influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003).

Un primer criterio, para la evaluación de este requisito del peligro de fuga, será determinar si existen datos, indicios, elementos de prueba, documentos, etc., que puedan ser destruidos, modificados, ocultados o suprimirlos por el imputado, si el fiscal puede acreditar esto es posible tenerlo en cuenta para detener a una persona. Otro comportamiento del imputado que constituye peligro de obstaculización es si este influye en co-imputados, testigos o peritos, para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. A estos órganos de prueba se les exige veracidad salvo que se con las declaraciones que realicen se auto-incriminen. La forma en la que se puede influir es a través de dádivas, no obstante, también puede ser una influencia negativa a través de la amenaza. Y el último comportamiento, es que el imputado a través de un tercero realice las acciones antes descritas.

Estos comportamientos, no solo deben ser imputados al procesado, sino que deberán acreditarse la materialidad potencial que tenga el procesado de poder realizar estos comportamientos. Además, que exista la real posibilidad de realizarlos. Por cuanto, si no existen elementos que destruir no se va alegar este criterio como fundamentador del peligro de obstaculización.

2.4.2.3.Procedimiento

El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.

El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier

motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso

2.4.2.4. Proporcionalidad

La Corte Suprema de Justicia de la República, de manera expresa en la Sentencia de Casación N.º 626-2013-Moquegua dispuso que en las audiencia de prisión preventiva deberá hacerse un análisis sobre la proporcionalidad de la medida, ello después de haber superado los presupuestos procesales que legitiman la imposición de la misma. En ese contexto la Corte, en el fundamento vigésimo segundo señaló que

« [...] Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo».

En ese entendido, la proporcionalidad de la medida por disposición jurisdiccional ha sido considerada como un presupuesto más a evaluarse para la imposición de la prisión preventiva. Por lo que resulta necesario para los fines del presente trabajo, desarrollar someramente lo que implica este principio de interpretación de derechos fundamentales.

Al hablar del principio de proporcionalidad, es imprescindible mencionar a ROBERT ALEXY, quien afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio. Para el autor, una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa. Según ALEXY, los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estricto, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tienen una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada. Siguiendo la línea de ALEXY, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (BURGA CORONEL, págs. 255-256).

Por su parte el profesor CASTILLO CORDOVA(2005) refiere que « [...]esta exigencia de que toda afectación de cualquier derecho constitucional sea equilibrada y razonable, es decir, que no sea inútil ni desproporcionada, tiene también como basamento la propia dignidad de la persona humana que –nunca debe olvidarse– se ha convertido por mandato constitucional en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1 CP). El respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son sus derechos fundamentales, se realice de modo digno, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado. Muy de la mano de la concepción de la persona humana como fin del Estado y el consecuente respeto irrestricto de su dignidad, se encuentra las exigencias de justicia material. Sólo son tratos dignos con la naturaleza humana los tratos justos; los tratos injustos atentan contra la propia dignidad del hombre. Precisamente el principio de proporcionalidad –como se verá más adelante– sirve para establecer en cada caso concreto si una medida, una orden o una conducta se apega o no a las exigencias del valor justicia. Y es que el mencionado principio encarna una idea elemental de justicia material al proscribir toda injerencia inútil, innecesaria o desproporcionada en un derecho constitucional. Por lo demás, resulta inconcebible pensar en un verdadero Estado de derecho desvinculado del valor justicia».

PEDRAZ PENALVA (2000, pág. 149) sostiene que el principio de proporcionalidad « [e]s un medio de protección del *status civitatis* que asigna ciertos límites a la intervención del Estado, en procura de un equilibrio entre los intereses generales que se persiguen, y los derechos fundamentales de los individuos que pueden ser afectados, solo en forma extraordinaria justificada. Lo que significa que no puede lesionarse el contenido esencial del derecho, ni debe sobrepasar lo estrictamente necesario para obtener el fin pretendido».

Por otro lado, para Pujadas Tortosa (2008, pág. 140) la proporcionalidad no importa ni un presupuesto ni una característica de las medidas cautelares, siendo que considera que lo más correcto sería calificarlo como una exigencia asociada al ejercicio del poder. Considera que:

« [...] la proporcionalidad no puede equipararse completamente a los *presupuestos formales* de las medidas cautelares penales: si bien de algún modo incide en la forma concreta de protección del proceso, sus implicaciones no constituyen meras exigencias formales, sino que inciden de lleno en el contenido de la tutela cautelar que se dispensará en un proceso. Tanto incide en esto que, a pese a la existencia de un “riesgo de frustración procesal” y de la peligrosidad del imputado para materializarlo, la proporcionalidad puede negar la adopción de una medida cautelar en el caso concreto. ¿Es la proporcionalidad, entonces, un *presupuesto material* de las medidas cautelares penales? Tampoco. La proporcionalidad no es una exigencia derivada de la esencialidad del género cautelar. Esto es, la necesidad de protección del proceso frente a actos del imputado que puedan frustrarlo, y la función correlativa que estas medidas desempeñan, no obligan, *per se*, a la proporcionalidad de las mismas»(pág. 141).

Continúa la profesora Pujadas Tortosa (2008, pág. 141) señalando que « [...] si no es un presupuesto de las medidas cautelares, ¿es una característica de las mismas? Obviamente, si la adopción de una medida cautelar ha ido precedida de un juicio de proporcionalidad, ésta habrá de calificarse como proporcional. Pero esta caracterización será meramente descriptiva, sin que nos permita conocer las verdaderas implicaciones de la proporcionalidad y los juicios realizados por efecto de su vigencia. Y es que la proporcionalidad no es siquiera una característica distintiva de las medidas cautelares penales, ni de la mayoría de sus institutos afines, pues cabe observar su aplicación en toda medida restrictiva de derechos».

En la jurisprudencia este principio constitucional es uno de los invocados por el Tribunal Constitucional Peruano, quien ha establecido que « [e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en

cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”². En la misma línea señala que « [...] constituye un mecanismo jurídico trascendental importancia en el Estado constitucional y, como tal, tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales entre otros bienes constitucionales»³.

Cuando se habla de proporcionalidad o razonabilidad se habla fundamentalmente de evitar la actuación arbitraria del poder, en particular, cuando se refiere de su actuación respecto de los derechos constitucionales o fundamentales. En palabras del TC, « [e]l principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos»⁴. Siendo que en su jurisprudencia cuando ha tenido oportunidad de explicar los alcances del test de proporcionalidad ha considerado que este incluye, a su vez, tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, se ha establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los tests pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”⁵.

El artículo 203° del Código Procesal penal, en el inciso 1 establece que « [...] las medidas que disponga la autoridad, [...], deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público». Y en el inciso 2 del mismo artículo ratifica que «[l]os requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados». Cabe señalar que el deber de motivar no solo alcanza a los jueces, sino también que este deber se extiende a los representantes del Ministerio

² Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00012–2006–AI/TC.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 0006–2003–AI/TC, de 01 de diciembre de 2003, f. j. 9.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 579–2008–Aa/TC, de 05 de junio de 2008, f. j. 25.

Público, siendo una entre sus funciones, formular requerimientos ante el Poder Judicial, y estos requerimientos también deben estar debidamente motivados.

2.4.3. Duración de la Prisión Preventiva

2.4.3.1. Derecho al plazo razonable

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido por el artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que « [...] toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable». A su turno, el Código Procesal Penal establece en el artículo 1° de su Título Preliminar que « [I]a justicia penal [...] se imparte [...] en un plazo razonable». Estos dispositivos reflejan la indiscutible importancia del respeto y protección de este derecho como garantía del debido proceso. El titular de este derecho es la persona sometida a un proceso penal, contexto en el cual debe ser considerado como un fundamento de la dignidad de la persona. Por lo que se debe entender que detrás del plazo razonable se encuentra un valor supremo como es la dignidad, ya que « [...] se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser de eminente dignidad, titular de derechos y obligaciones. Sin este derecho reconocido se quiebran todos los demás derechos fundamentales, se quedan sin su punto de apoyo» (PECES BARBA , 1996, pág. 91).

Este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el debido proceso, el cual implica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de “derechos contenidos” reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia (COUTURE , 1989, pág. 194).

El Tribunal Constitucional peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana⁶. Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que las personas imputadas de la comisión de un delito permanezcan largo tiempo bajo acusación. Siendo que el TC establece como precedente vinculante en la sentencia del expediente N.º 3771-2004-HC, en el caso de Miguel Cornelio Sánchez Calderón lineamientos básicos que se deben tenerse en cuenta, para poder determinar el plazo razonable de una medida cautelar personal, siendo los siguientes los criterios más importantes:

- Dada la condición de inocencia que tiene le imputado, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización (Fundamento Jurídico 6).
- Otra exigencia de este derecho es que la privación de libertad concedida no podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con

⁶ Sentencias expedidas en los Expediente N.º 01014-2011-PHC/TC, del 28 de junio de 2011, f.3, Expediente N.º 2915-2004-HC/TCL, del 23 de noviembre de 2004, f. 5.

argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables. (Fundamento Jurídico 7)

➤ La Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución exige: que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce, se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Y al respecto en el ordenamiento supra estadual existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente el derecho al plazo razonable. Tal es el caso del artículo 9º,3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7º5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de “toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. En consecuencia, el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido. (Fundamentos Jurídicos 9, 10 y 11).

➤ Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato. (Fundamento Jurídico 18).

➤ Para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, se reitera los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cf. Caso Berrocal Prudencio; que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: se debe tener en cuenta si ha existido una correcta actividad de los protagonistas del proceso, lo cual incluye en el Nuevo Proceso Penal no solo la actividad o inactividad, desplegada en su caso por el órgano judicial sino particularmente por el Ministerio Público, esto es, analizar si estas autoridades han procedido con diligencia especial y con la prioridad que se debe en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentra en condición de reo en cárcel. De otra parte se analiza la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada defensa obstruccionista (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional). (Fundamento Jurídico 19).

2.4.3.2. Naturaleza jurídica del plazo legal de las medidas cautelares personales

La duración de las medidas cautelares de naturaleza personal, es un aspecto que el constituyente ha reservado al legislador ordinario, siendo que solo ha establecido un plazo de manera expresa para la detención policial en flagrancia, el mismo que en el texto original del artículo 2, era de veinticuatro horas, pero con la reciente reforma constitucional ha sido extendido a un plazo de cuarenta y ocho horas, a través de la Ley N.º 30558.

Al respecto, ha existido en la jurisprudencia y doctrina nacional un largo y arduo debate sobre la naturaleza de dicho plazo, si debe entenderse como un plazo máximo legal o como el plazo de la medida. Dicha discusión tiene un coto en la Sentencia del Tribunal Constitucional ya antes analizada, en el expediente N.º 3771-2004/TC-Piura, en el cual se establece en el fundamento 12 y 13 que: «12. Como respuesta al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional. 13. Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Al respecto, si bien el artículo 2,24, h ha previsto plazos constitucionales aplicables solo a la detención preliminar –la misma que opera en sede extrajudicial–, ello no es óbice para afirmar que de una interpretación sistemática del artículo 2,24,b, que establece: “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”, se pueda admitir la concesión de una norma permisiva al legislador para que estipule plazos efectivos de duración [...]».

En esta sentencia se pueden diferenciar dos grandes sistemas en cuanto a la duración de la medida de prisión preventiva: i) la doctrina de no plazo y ii) la doctrina de los plazos máximos. Siendo que nuestro sistema habría adoptado la segunda. No obstante, en ambos sistemas, debe verificarse el plazo razonable de duración y aquí es donde surge la confusión por cuanto la Corte Suprema entiende que el plazo razonable debe verificarse *ex ante*, cuando el Tribunal Constitucional ha afirmado, en la Sentencia del expediente N.º 6423-2007-PHC/TC, que el control del plazo razonable siempre es concurrente o posterior (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 164). En el fundamento 12 de dicha sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que: « [...]el plazo de la detención que la Norma fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo compuesto es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario [...]».

En ese sentido, el profesor (CASTILLO CORDOVA L. , 2017, pág. 16) refiere que esta regla jurídica tiene varios contenidos normativos, uno de ellos está referido directamente a la duración razonable de la detención, que los define en los siguientes términos: «N12a: Está ordenado que la detención policial dure un plazo estrictamente necesario. Esta es una interpretación que el Tribunal Constitucional ha establecido y formulado respecto de la norma constitucional directamente estatuida N2.24.f. como interpretación del Tribunal Constitucional, es una interpretación vinculante que da cuenta de una norma que, en estricto, no es una norma creada sino solamente declarada por el mismo Tribunal. Y es que la interpretación puede ser una que declara normas preexistentes, o puede ser una que estatuye una norma nueva».

No obstante ello, « [...] la terminología del legislador es equívoca, ya que al momento de establecer los plazos de duración de las medidas de coerción personal no resulta muchas veces claro si se tratan de plazos fijos o plazos máximos. Por poner algunos ejemplos, en el caso de la detención policial, cuando se tratan de delitos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, el legislador señala que la detención “podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales”; en los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención “puede durar” un plazo máximo de diez días”; mientras que para el resto de delitos establece que “la detención policial dura un plazo de veinticuatro horas”. Asimismo, el artículo 264.2 del nuevo CPP establece que la

detención preliminar “dura” setenta y dos horas”. Para la prisión preventiva se utilizan los términos “no durará más de [...]” nueve, dieciocho o treinta y seis meses (según se traten de casos simples, complejos o de criminalidad organizada)» (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 164).

En ese contexto, resulta necesario hacer un parangón entre el plazo máximo del plazo razonable de duración de las medidas cautelares personales. Al respecto, « [...] con base en la diferenciación definida ya por el Tribunal Constitucional en la sentencia referida arriba (N.º 6423-2007-PHC/TC), el plazo máximo viene a ser las 48 horas que prevé la Constitución. De no ponerse el detenido a disposición del juez dentro de este plazo máximo, “aquella detención simplemente se convierte en ilegítima. En efecto, por la obviedad del hecho, toda detención que exceda el plazo máximo automáticamente se convierte en inconstitucional, y la autoridad, funcionario o cualquier persona que hubiere incurrido en ella, se encuentra sujeta a las responsabilidades que señala la ley» (CASTILLO CORDOVA L. , 2017, pág. 18). Por el contrario, el plazo razonable es la duración temporal estrictamente necesaria que demanda la realización de las actuaciones de identificación e investigación policial que las circunstancias exijan realizar con el detenido. El TC advierte que « [...] pueden presentarse situaciones en que, pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. No cabe duda de que, en este último caso, estamos frente a la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en la medida en que la detención tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario»⁷. El plazo máximo conforme lo indica CASTILLO CORDOVA«[...] es un plazo absoluto, predeterminado de una vez para siempre y que no puede ser movido, vale siempre lo mismo: para los detenido por casos relacionas a delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales, el plazo máximo es de 15 días naturales; para los detenidos en relación con los demás supuestos, el plazo máximo es de cuarenta y ocho horas o el termino de la distancia. Por su parte, el plazo razonable es un plazo relativo, se define en relación con las circunstancias del caso concreto y, consecuentemente, es un plazo *ad casum*, que variará según las circunstancias del caso concreto» (CASTILLO CORDOVA L. , 2017, pág. 18).

Este plazo máximo no viene dado por un razonamiento judicial ni dogmático, sino por la misma naturaleza variable y reformable de toda medida cautelar. El legislador ha previsto que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario. Además que los autos que se pronuncian sobre las medidas de coerción son reformables, aun de oficio, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición o rechazo, también existen instituciones independientes, como la cesación de prisión preventiva que ante la presencia de nuevos elementos aun permiten su variación. En resumen, un plazo que regula la duración de una medida de detención o prisión preventiva jamás podría concebirse como un plazo tasado o fijo, pues ello implicaría que el imputado tendría que cumplir con el plazo señalado, como si se tratara de una sanción y no de una medida provisional y reformable. Sin embargo, el hecho que el plazo de prisión preventiva se trate de un plazo máximo no permite inferir de ninguna forma que el juez pueda fijar otro plazo máximo dentro del legalmente establecido. Aquí se puede definir dos contextos diferenciados: a) que el juez controle un plazo de prisión por vencimiento del mismo o presunción de irrazonabilidad, y b) que el juez, fije un plazo distinto al establecido por el legislador que el juez, al momento de dictar la medida, fije un plazo distinto al establecido por el legislador. Es evidente que el primer caso es legítimo e imperativo para el juez; sin embargo, lo propio no sucede con el segundo caso, ya que, ni el plazo máximo legal ni el nuevo plazo máximo judicial se van a equiparar al plazo razonable (REYNALDI ROMAN , 2018, págs. 166-167).

⁷Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento 7.

El plazo razonable de la prisión preventiva integra la garantía constitucional de la libertad personal, en ese sentido señala DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 314) que «el legislador ordinario no es absolutamente libre en la configuración de los plazos máximos de duración de la prisión preventiva. Estos reducen la indeterminación del concepto de plazo razonable e integran el contenido del derecho a la libertad, de tal forma que la situación de prisión preventiva por tiempo superior al plazo, lesiona el derecho a la libertad, pero no agotan el contenido del derecho, porque ni todo plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador ordinario es totalmente libre en su labor de establecer plazos máximos legales». Por lo que, cuando la medida impuesta « [...] ya no cumple con los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato. Pero con lo que no se puede estar de acuerdo, es que dicho postulado se integre en el concepto de plazo razonable de duración de la prisión preventiva. Lo que en realidad existe aquí, es simplemente la revocación de una medida por imperio de su carácter provisional. El plazo razonable de la prisión preventiva es un instrumento que permite levantar la medida en supuestos distintos, en los que: 1) el plazo máximo legal no ha sido agostado, 2) persisten los presupuestos materiales que la justifican; y, sin embargo, no existen razones para prolongar un proceso que, siguiendo la lógica del proceso debido y la proscripción de las dilaciones indebidas; debió ser resuelto de forma más rápida, para evitar así una prolongación de una privación cautelar de libertad, cuyo único objeto es asegurar un proceso penal cuya prolongación también debe justificarse en la conducta del imputado, la diligencia debida del tribunal y la complejidad del proceso» (DEL RIO LABARTHE, 2016, págs. 314-315).

Para arribar a determinar una naturaleza jurídica debemos también hacer una distinción entre la “temporalidad” y la “provisionalidad”, pese a que estos conceptos son sinónimos, resulta útil distinguirlos, por lo que entenderemos por: a) temporalidad: entendida como la cualidad de una medida cuya vigencia se encuentra de algún modo sometida a un concreto plazo temporal. Así, la temporalidad se asocia a la existencia de un plazo máximo de duración de las medidas cautelares; b) la provisionalidad se identifica con la cualidad de una medida cuya vigencia depende de un evento contingente, pero no temporal ni cualitativamente fijado *a priori*. Con esto, la provisionalidad se relaciona con otra de las características afirmadas de las medidas cautelares (la variabilidad) y con la doctrina del plazo razonable de duración de las mismas (PUJADAS TORTOSA, 2008, pág. 235).

La temporalidad está vinculada directamente con el plazo máximo de duración, en el cual es posible y medible *a priori* cual es el plazo fijado, las medidas cautelares no tienen un plazo mínimo pero por una exigencia política ha de tener un plazo máximo, aunque el fundamento de las mismas no lo exige: una medida cautelar durará tanto como lo hagan los presupuestos materiales que motivaron su adopción. Aunque la temporalidad no sea un carácter esencial de estas medidas, en algunos supuestos, puede fijarse legalmente un plazo máximo de duración por efecto de la exigencia de proporcionalidad (PUJADAS TORTOSA, 2008, págs. 235-236).

Por otro lado, la provisionalidad está vinculada al plazo razonable, al respecto PUJADAS TORTOSA (2008, págs. 236-237) se pregunta:

«¿Por qué la provisionalidad es característica esencial de las medidas cautelares penales? Porque el carácter no perpetuo de estas medidas depende de un evento contingente que no puede ser fijado *a priori*: ese evento es, obviamente, la vigencia de sus presupuestos materiales. Dicha vigencia depende totalmente del caso concreto, lo que explica que el plazo razonable de duración de una medida depende de la regla más imprecisa, informal y subjetiva de las tres que integran la proporcionalidad: la intervención mínima o inexistencia de alternativa menos gravosa. Con la exigencia del plazo razonable se trata de que el Estado asuma parte del riesgo de frustración del proceso, cuando dicho riesgo se incrementa por efecto de su lentitud en realizar el Derecho penal. Asumir este riesgo implica que, a partir de un determinado momento, el mismo no pueda evitarse mediante la inferencia en las libertades del individuo. En este punto la teoría de medidas cautelares confluye con la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el plazo razonable de duración

del mismo. En apoyo de esta posición, cabe comparar los argumentos en que el TC basa su doctrina del plazo razonable de duración de la prisión provisional y lo que utiliza para analizar el plazo de razonable de duración del proceso».

En ese contexto, debemos concluir diciendo que el plazo máximo no se identifica ni con el plazo máximo judicial ni con el legal, tornándose en un plazo distinto y diferenciado, que no es posible pronosticar o verificar *ex ante*. Hacer ello, implicaría desconocer la naturaleza jurídica del plazo razonable como el estrictamente necesario, esto es, el que se requiere en cada caso, desde la detención del imputado hasta que el proceso haya concluido. Solo de esta forma, la medida cautelar estará cumpliendo su función. Lo demás únicamente implicaría un escarmiento para el investigado, finalidad que no está pensada para la prisión preventiva. En efecto, no tendría ningún sentido enviar al imputado a prisión para después darle libertad sin importar si la medida cumplió o no su finalidad (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 178). En consecuencia el plazo necesario desde la detención hasta la conclusión del proceso es un plazo variable atendiendo a las necesidades del caso en concreto, exige una evaluación permanente, una vez que ha comenzado. Por lo que, el plazo razonable no permite un pronóstico futuro sino una evaluación actual para cada caso concreto.

2.4.3.3. Duración

La regulación de la duración de la prisión preventiva se ubica en primer lugar en el artículo 254.2, literal c), que recoge un requisito fundamental vinculado a la motivación de la resolución: los autos, que disponen medias limitativas de derechos fundamentales, deben fijar su término de duración de acuerdo a los plazos máximos establecidos por el código para cada caso. En este sentido, a la duración de la prisión preventiva regulada por el Código Procesal Penal, le son aplicables los mismos fundamentos que han sido descritos por el Tribunal Constitucional español: « [...] La imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración, encuentra su fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad, en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato. [...] este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso» (Citado por DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 289).

Los plazos máximos de la prisión preventiva que puede establecer el juez para la duración de la prisión preventiva los desarrolla el artículo 272 del Código Procesal Penal de 2004, que fija 9 meses el plazo ordinario, en 18 meses el plazo extraordinario en un proceso complejo y en 36 meses el plazo de un proceso para delitos de organización criminal. Hasta antes de la reforma e incorporación de un nuevo plazo, el criterio para determinar el plazo venía dado por el tipo de proceso, si era un de naturaleza simple o complejo; no obstante, se incorporó un nuevo plazo para los procesos seguidos por criminalidad organizada. Para la determinación de la duración de la prisión preventiva, solo puede tomarse en consideración de la dificultad del proceso y únicamente este dato ha de servir como elemento de análisis.

2.4.3.3.1. Procesos no complejo

Para determinar la duración de la prisión preventiva para un proceso “no complejo” no se acude a la naturaleza del delito para fijar el plazo, sino que se repite el criterio de “proceso

complejo” para la regulación de un plazo extraordinario, a diferencia del CPP de 1991 –que se limitaba a considerar como complejo un proceso seguido contra más de diez imputados en agravio de igual número de personas o del Estado-, incluye un catálogo más amplio de criterios para evaluar la complejidad.

En ese contexto, el legislador ha establecido para los procesos no complejos que «la prisión preventiva no durará más de nueve (09) meses», este plazo ordinario se condice *prima facie* con el plazo de investigación preparatoria correspondiente a los procesos no complejos, para los cuales el artículo 342 establece un plazo ordinario de 120 días prorrogables por única vez por un plazo de sesenta días adicionales.

2.4.3.3.2. Procesos complejos

Para la identificación de lo que debe entenderse como proceso complejo en el NCPP, es necesario acudir al artículo 342.3 «[...] se considera proceso complejo cuando: a) requiere la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; f) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado».

El plazo para un proceso complejo establecido por el legislador « [...]de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses», ello al igual que en el supuesto anterior, *prima facie* se identifica el plazo de un proceso complejo que tendría un plazo de investigación de ocho meses, que podrán ser autorizados por el juez por un periodo similar.

2.4.3.3.3. Procesos por crimen organizado

En este tipo de procesos, se considera como plazo de la prisión preventiva, treinta y seis meses, cuando la investigación verse sobre delitos perpetrados por organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúen por encargo de la misma. El cual desde una perspectiva del proceso en general, se vería superado por los plazos de la investigación preparatoria, la cual se prevé en treinta y seis meses de investigación prorrogables previa autorización del juez por treinta y seis meses adicionales. Siendo ello así, se prevé que un proceso donde exista investigación de organizaciones criminales con personas detenidas dure como máximo el límite de la prisión preventiva.

2.4.3.4. Prolongación de la prisión preventiva:

El artículo 274.1 del Código Procesal Penal de 2004, en su redacción original establecía la posibilidad de prolongar el plazo de prisión preventiva cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad de la investigación y persista el peligro procesal, ya sea que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia y obstaculizar la actividad probatoria. Considerando lo siguiente: «*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento*». Con esta redacción no se hacía referencia a uno u otro tipo de procesos, sino que de manera general se hacía referencia

que el plazo de prolongación tanto para el proceso “no complejo” como para el proceso “complejo” era de dieciocho meses adicionales. Es decir, el plazo ordinario sería de nueve meses para el proceso “no complejo” con una prolongación de dieciocho meses, hecho que resultaba inverosímil dado que la excepción en el plazo, no podría superar a la regla que era un plazo menor de nueve meses. Por otro lado para los procesos “complejos” se preveía un plazo ordinario de dieciocho meses, que podían ser prorrogables por dieciocho meses adicionales. Por tanto, la doctrina jurisprudencial ha entendido que el plazo máximo de la prisión preventiva, puede llegar hasta 36 meses, cuando se solicita la prolongación de una prisión preventiva, en un procedimiento considerado desde el inicio como complejo.

Mediante la Ley 30076 se modifica el artículo 274, el cual quedaba con la siguiente redacción « [...] 1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento. 2. El juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad». Esta reforma incorporó el término “proceso” de vital importancia, la nueva redacción de la prolongación, importa la existencia de una especial dificultad tanto en la investigación como en el proceso, ello por cuanto, con la anterior las causas de excepción solo se debían restringir a la investigación, mas no a las producidas durante el proceso, tanto en etapa intermedia como en juicio.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo 1307, se modificó nuevamente el artículo 274, siendo que la actual redacción es la siguiente:« [...] 1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse: a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales; b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales; c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales. En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento». Con dicha redacción vigente se supera el problema advertido con la redacción original, ya que se establecen plazos de prolongación para cada uno de los tipos de proceso, siendo que ello resulta metodológica más adecuada dado que existía incertidumbre sobre los plazos máximos de prolongación.

Así las cosas, debe considerarse además que la prolongación debe ser solicitada en cualquier caso antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión, siguiendo el procedimiento establecido por los numerales 2 y 3 del Artículo 274. Este procedimiento exige que el juez se pronuncie previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento, que se lleva a cabo con la asistencia obligatoria del Ministerio Público del imputado y de su abogado. El juez decide en el mismo acto o tiene la opción de diferir su decisión hasta 72 horas después de concluida la audiencia. La resolución que se expida, puede ser apelada siguiendo el trámite previsto en el artículo 278.2.

Tanto el plazo ordinario como el extraordinario producto de una prolongación, debe considerarse « [...] que los plazos máximos de duración (9 o 18 meses) solo constituyen plazos referenciales, que deben ser tenidos en cuenta por el juez, pero que nunca son obligatorios. También considera que la prolongación, no hace referencia al plazo máximo establecido en la ley, sino, al plazo de duración fijado por el juez en el auto de prisión preventiva. Esto es fundamental para que, sea el juez quien debe evaluar el caso específico y fijar un plazo igual o menor al máximo, según las necesidades del proceso» (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 292).

La prolongación del plazo de duración de la prisión preventiva, responde a la duración fijada en el auto (una exigencia, de acuerdo al artículo 254 del NCPP y a la doctrina jurisprudencial vinculante), no, a un plazo considerado en abstracto. La prolongación siempre responde a un pedido expreso del fiscal, que debe ser fundamentado y ser sometido a una audiencia con plena contradicción de las partes, para poder arribar a una decisión de prolongar la prisión preventiva. El Código no establece ningún tipo de prolongación automática de la prisión preventiva (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 293).

2.4.3.4.1. Procesos no complejo

Este tipo de procesos, donde no concurren la condiciones de complejidad del artículo 342.3, el juez ante el requerimiento fiscal tiene como parámetro máximo la dación de hasta nueve meses adicionales a los ya concedidos como plazo ordinario. El pedido siempre deberá hacerse antes del vencimiento del plazo ordinario dado que una vez cumplido este la exigencia necesaria será el otorgamiento inmediato de la libertad del imputado.

2.4.3.4.2. Procesos complejos

En los procesos donde se ha advertido una de las causas de complejidad del artículo 342.3 como son « [...] a) requiere la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; f) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado», el plazo extraordinario de prisión preventiva será de dieciocho meses adicionales a los ya concedidos con la dación de la prisión preventiva, no siendo obligatorios ni automática la prolongación por el nuevo plazo.

Si en un determinado proceso se requiere la prisión preventiva en un proceso que ha sido declarado complejo, el juez puede fijar hasta 18 meses de duración y si el proceso no ha sido declarado complejo, puede fijar hasta 9 meses de duración. Siendo ello así, la prolongación del plazo de duración de la prisión preventiva, responde a la duración fijada en el auto (una exigencia, de acuerdo al art. 254 del Código Procesal Penal y la doctrina jurisprudencial vinculante), no, a un plazo considerado en abstracto. La prolongación siempre responde a un pedido expreso del fiscal, que debe ser fundamentada y ser sometido a una audiencia con plena contradicción

Al respecto DEL RIO LABARTHE (2016, pág. 294) problematiza sobre el plazo de prolongación y refiere que « [...] si al momento de la solicitud el proceso no ha sido declarado complejo, el plazo máximo que puede fijar el juez es de 9 meses. Se fija el plazo máximo y luego se advierte, por causas sobrevenidas, que el proceso debe ser declarado complejo, el juez siempre tiene la potestad –a solicitud del fiscal– de ampliar la duración de la prisión preventiva hasta 27 meses. Pero no puede existir una prolongación automática del plazo inicial, incluso, cuando el proceso haya sido declarado complejo, porque es incompatible con las reglas del NCPP. [...] La estructura de estos casos ha sido la siguiente: 1) en un proceso que no ha sido declarado complejo, se fija un plazo máximo de duración de 9 meses; 2) luego del auto de prisión preventiva, el proceso es declarado complejo; 3) el fiscal no solicita la prolongación de la prisión preventiva porque considera que con la declaración de complejidad, la duración de la prisión preventiva se “extiende” hasta 18 meses; 4) el imputado solicita la libertad por vencimiento de plazo pero es denegado el pedido, en virtud de una interpretación que acude a una “duplicidad automática del plazo de prisión preventiva” como consecuencia de la declaración de complejidad del proceso».

La prolongación puede tener como objetivos la no frustración de la investigación o del proceso y también la persistencia del peligro procesal o de obstaculización, cuando se hace referencia a esta última razón, es decir, la obstaculización de la actividad probatoria por parte del imputado, se deben tomar las medidas oportunas que garanticen el proceso con el menor límite posible a la libertad personal. Señala Del Rio Labarthe que « [...] herramientas como la práctica de prueba anticipada sin esperar el juicio oral, o el incremento de medias cautelares no personales y disponer el depósito de objetos en manos de terceros o prohibir ciertas actividades del tipo empresarial, judicial, administrativa, etc.; permiten asegurar permiten asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal sin necesidad de mantener en prisión preventiva al imputado. Aseguradas las pruebas, por la vía de la prueba anticipada, o por el aseguramiento de su eficaz actuación en el proceso, descartan un mantenimiento de la prisión preventiva, que sobre la base del principio de variabilidad, debe cesar en el mismo momento en el que se cumple el objetivo de asegurar las fuentes de prueba, lo que genera un desvanecimiento del peligro de obstaculización probatoria en el proceso e trámite, por pérdida del objeto de protección» (DEL RIO LABARTHE, 2016, pág. 297).

2.4.3.4.3. Procesos de criminalidad organizada

Mediante Decreto Supremo N.º 1397 el legislador estableció nuevos plazos de prolongación de prisión preventiva, siendo que incorporó por primera vez el plazo de prolongación para un proceso donde se investigue la criminalidad organizada siendo que para este tipo de procesos la prolongación de prisión es hasta doce meses adicionales.

Para la prolongación de la prisión preventiva, entre otras, como nota característica propia se tiene la temporalidad. Con independencia de la duración del proceso, la prisión preventiva está sujeta a un plazo temporal específico. Los objetivos que persigue la Ley Procesal Penal con esta regulación son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida de prisión sepa o pueda saber que ésta nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente y, por otro, ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas⁸. El plazo de la prisión está informado por el principio de proporcionalidad que, en este caso, responde al derecho fundamental a la libertad personal, cuya restricción, más allá de que debe acordarse para situaciones importantes y graves –requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social y a la pérdida de libertad consiguiente (debe, en todo caso, acorde con las notas características de excepcionalidad y necesidad, analizarse si las medidas alternativas, siempre menos intensas, pueden ser eficaces al cumplimiento de los fines de toda coerción); y, está sujeta al tiempo rigurosamente necesario para salvar el buen fin del proceso; normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo, esto es, prevenir los riesgos o peligros de fuga o de obstaculización (concordancia de los artículos 253, apartados 2 y 3, y 268, apartado 1, literal c, del Código Procesal Penal). Lo que quebranta, por consiguiente, con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, es el principio de proporcionalidad, en relación con el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida⁹.

⁸STCE 305/2000, de 11 de diciembre, citada en el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017, fundamento 12.

⁹Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017, fundamento 12.

2.4.3.5. Presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva

En este contexto, entendemos que la prisión preventiva tiene tres presupuestos para cualquiera de los plazos antes establecidos, siendo que el primero es la existencia de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Este primer presupuesto se vio mejorado en su estructura mediante el artículo 3, de la Ley N.º 30076, que modificó el artículo 274.1, en lo que constituye una incorporación vital del término “proceso”. La nueva redacción permite la prolongación, cuando exista una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Ello involucra, tanto la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, e incluso la fase recursal, ello en la lógica que la prisión preventiva no solo busca proteger la fase de la investigación, procura el desarrollo normal de todas sus etapas y puede solicitarse en cualquiera de ellas. Este primer presupuesto requiere que se acrediten, concurren o estén presentes circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. La continuación de la causa, sin riesgos derivados del *periculum libertatis*, entra en crisis cuando en el curso del procedimiento se presentan sucesos, incidencias, eventualidades o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, y que, por consiguiente, impiden conseguir o ejecutar en el tiempo previsto dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal. Estas circunstancias como lo reconoce la Corte Suprema que por su propia naturaleza se diferencian de los común o general, que están por encima de lo normal o habitual, de suerte que traen como consecuencia una tardanza o demora en la práctica de tales actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista. Se toman en cuenta las necesidades del momento procesal en que deben dictarse y las circunstancias que atraviesan la causa¹⁰.

El segundo de los presupuestos que debemos considerar para la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, es básicamente la subsistencia del peligro procesal, ya sea porque el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia y obstaculizar la actividad probatoria. Siendo que, como se hizo referencia en el punto anterior, de fundarse la prolongación en el peligro de obstaculización deberá tomarse las medidas necesarias para conservar la prueba, a efectos de evitar la mayor restricción de la libertad personal.

Por último, el tercer presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva será el plazo límite de prolongación, que para los procesos no complejos será hasta nueve meses adicionales; para los procesos complejos, será de hasta dieciocho meses adicionales; y, para los procesos de criminalidad organizada, hasta doce meses adicionales, siendo ello expresión, del valor seguridad jurídica, plasmado por la garantía de legalidad procesal, pero que en relación con los plazos iniciales, del artículo 272 del Código Procesal Penal, denota la primacía del principio de necesidad sobre el de seguridad, aunque la concepción del sistema se base en que tales plazos prolongados no son superables bajo ningún concepto, ni siquiera en virtud del principio de necesidad, de suerte que una vez cumplidos, si juegan ya, de modo incondicionado, la temporalidad y la certeza y su eficacia preclusiva y enervadora de la medida (GUTIERREZ DE CABIEDES, 2004, pág. 255).

El plazo de la prisión preventiva, debe pensarse como un todo: plazo ordinario y plazo prolongado, está sometido, como no puede ser de otro modo, al principio de proporcionalidad. Ello significa que el plazo global de la prisión preventiva no puede superar lo razonable. Es determinante, entonces, para apreciar la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, que se esté ante un procedimiento en el que se han presentado, para la actuación de actos de aportación de hechos, circunstancias imprevisibles, al margen de la actividad regular realizada por

¹⁰Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017, fundamento 17.

el órgano investigador y, en su caso, de enjuiciamiento, que frustren una planificación razonable de uno o varios, de dichos actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos¹¹.

2.4.4. Adecuación del Plazo de la Prisión Preventiva

2.4.4.1. Naturaleza jurídica de la adecuación del plazo

La prisión preventiva es y debe ser entendida como un instrumento para lograr los fines del proceso, no siendo un fin sino un medio. En ese entendido, la prisión preventiva como instrumento gravoso que se equipara en efectos a la ejecución de una pena, inevitablemente debe ser temporal, variable y excepcional. Es decir, debe tener un inicio y indefectiblemente debe tener un fecha límite.

El legislador del Código Procesal, en una suerte de lucha contra la delincuencia, ha relativizado en los últimos años los plazos relacionados con las medidas cautelares personales, no únicamente respecto de la prisión preventiva sino también respecto de la detención policial y la detención judicial, que resultaron de una reforma constitucional. Para lo que nos ocupa, debemos tener en cuenta *prima facie* que la prisión preventiva en nuestros sistemas judiciales tiene como plazo último, como plazo máximo 48 meses, o cuatro años, que se podría otorgar en un proceso de criminalidad organizada.

En ese sentido, entendemos que existen dos tipos de plazos aplicables a las medidas de coerción que ya antes han sido explicados, el plazo legal y el plazo judicial; el primero, está relacionado con el plazo que el legislador ha considerado en un determinado sistema como plazos de duración de la medida, en nuestro caso, el plazo legal ordinario (artículo 272 del Código Procesal penal) que es de: a) nueve meses para los procesos no complejos, b) dieciocho meses para los procesos complejos, y, c) treinta y seis meses para los procesos de criminalidad organizada. No obstante, también se ha establecido un plazo legal extraordinario (inciso 1), del artículo 274 del Código Procesal penal) que es de: a) nueve meses para los procesos no complejos, b) dieciocho meses para los procesos complejos, y, c) doce meses para los procesos de criminalidad organizada. Este plazo es denominado legal, por cuanto, es el legislador el que impone límites temporales para la restricción legítima de la libertad personal por parte del juez. Siendo que «[...] el juez si bien ejerce funciones de control y posee facultades para cesar o modificar una medida de coerción, lo que no puede hacer es remplazar al legislador fijando *ab initio* un plazo distinto, y menos aun, hacerlo por intuición. Digo ello, por cuanto el pronóstico que se exige para fijar un plazo judicial es inevitable y, por más buenas intenciones que se tengan, lo que se logra finalmente es desnaturalizar las medidas de coerción, en su dimensión de variabilidad y límites temporales máximos. Lo que se debe establecer como presupuesto es que ni el plazo judicial ni el plazo legal son plazos razonables. El plazo razonable se identifica con el estrictamente necesario y tal test de razonabilidad no puede realizarse *a priori*, sino que siempre es concurrente o posterior» (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 147).

El segundo tipo de plazo es el judicial, de lo antes dicho, debe equipararse con el plazo legal, ya sea en su modalidad ordinaria o extraordinaria, es decir, el juez no puede ir más allá de los plazos establecidos por el legislador. No obstante, si puede establecer un plazo menor al máximo del plazo legal (v. gr. otorgar 15 meses de prisión preventiva en un proceso complejo) situaciones que son equiparables con el plazo razonable, que a criterio de algunos se evalúa como pronóstico atendiendo a las condiciones del proceso y de la investigación. Ello ha creado en nuestra jurisdicción la creación de figuras espurias como la “aplicación de la prisión” o la “prórroga de la prisión”. Actualmente estas figuras han sido superadas por la jurisdicción en su mayoría, en el

¹¹ Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017, fundamento 18.

entendido que estas figuras vulneran el principio de legalidad procesal al no estar previstas legalmente, por lo que su aplicación implica una analogía en contra de la parte, que está proscrita en nuestro sistema penal para las medidas que restringen derechos fundamentales.

2.5. HIPÓTESIS

2.5.1. Hipótesis general:

No sería proporcional el plazo de prisión preventiva con la aplicación de la figura de adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2) del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004, en razón que no supera el test de proporcionalidad de las medidas.

2.6. VARIABLES

2.6.1. Variable independiente

V1 Prisión preventiva.-

2.6.2. Variable dependiente

VD Procesos de criminalidad organizada

2.7. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

2.7.1. Variable independiente

V1Prisión preventiva.- Es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria. (Del Rio Labarthe, 2016, pág. 145)

2.7.2. Variable dependiente.-

V2 Procesos de criminalidad organizada.- Son aquellos procesos penales judiciales donde se ventilan casos de delitos de crimen organizado.

2.7.3. Operacionalización de las variables

Tabla 2.1.Operacionalización de las variables

Variable s	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
Variable Independiente Prisión preventiva	D1 prisión preventiva	Medida cautelar de privación provisional de la libertad	<ul style="list-style-type: none"> - Presupuestos - Prolongación de la prisión preventiva - Adecuación - Legalidad - Proporcionalidad - Necesidad - Motivación 	Código Procesal Penal (2004)
	D2 presunción de inocencia	Es un derecho previsto en el apartado 2 del inciso 24 del Artículo 2 de la Constitución Política de 1993; en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) Artículo XXVI de la declaración Americana de los Derechos y Deberes Civiles y Políticos ;Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	- Derecho Fundamental	Constitución Política del Perú; Tratados internacionales y Convenciones.
	D3 Estado Constitucional de derecho		Se le define a través de principios como: a)Garantía de la libertad como finalidad suprema y última del Estado.b) Limitación y contralor del poder estatal por medio de su división en razón de materia y territorio;c) imperio del Derecho; d) soberanía popular , o sea gobierno de la mayoría.	Doctrina,Dic cionario de Términos Jurídicos (Flores Polo, 1987).

Variable Dependiente Procesos de criminalidad organizada	D1 Organización criminal	<p>Cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción que con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, de manera concertada y coordinada con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la ley 30077</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Convención de naciones unidas contra la criminalidad organizada transnacional. - Delitos de organización 	<ul style="list-style-type: none"> - Código Procesal penal 2004 - Ley N° 30077 - Convención de Palermo - Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN
	D2 normas procesales penales		<p>Conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares</p>	<p>Doctrina, código procesal penal 2004; Leyes.</p>
	D3 Normas penales sustantivas		<p>Conjunto de normas o leyes relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad y con las cuales cuenta el Estado para eliminar la presencia de conductas antisociales. Al Derecho Penal Sustantivo también se le denomina Derecho Penal Material y es el que se consagra en el Código Penal</p>	<p>Legislación, Doctrina, Código Penal</p>

2.7.4. Hipótesis específicas:

- Existirían razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de prisión preventiva previsto para un proceso complejo.
- Se afectaría la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de prisión preventiva para delitos de criminalidad organizada.

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE Y DISEÑO

Enfoque cualitativo se basó en un método indagatorio o exploratorio, muchas veces previo al cuantitativo, pues se tuvo que afinar las preguntas de investigación o proponer nuevas preguntas en relación a la cuestión de estudio. En la presente investigación se partió por determinar conceptos relacionados a las medidas cautelares como instrumentos del proceso, analizar los principios relacionados con las medidas cautelares en los procesos penales, asimismo, su vinculación con la presunción de inocencia, para llegar a determinar si los plazos establecidos para los procesos de criminalidad organizada resultan acordes a un Estado constitucional y son proporcionales.

En cuanto al diseño esta Investigación fue no experimental de tipo correlacional. por cuanto el objetivo de la presente investigación fue describir relaciones entre el plazo de la prisión y los procesos de crimen organizado, con la finalidad de determinar si resulta proporcional.

3.2.SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Descriptivo-correlacional. Se describió la relación que existe entre las variables.

3.3.MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS.

Los métodos que se utilizaron fueron el sistémico, dogmático, análisis - síntesis.

a) Método sistémico: este procedimiento permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra, y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas; este método es válido para estudios cuyo objeto forma parte de un sistema, como lo es el derecho. El cual no permitirá visualizar la medida de prisión preventiva dentro de un sistema que no solo se ve integrado por fines de seguridad o aseguramiento frente al delito sino también que se han creado instituciones jurídicas que garantizan a la persona humana una protección frente a la arbitrariedad estatal.

b) Método dogmático: Una investigación jurídico dogmática concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución legislativa. Este método se ve contrapuesto con el exegético ya que no nos quedaremos en la literalidad de la disposición normativa, sino que analizaremos su corrección en base a las razones que justifican su incorporación al sistema jurídico.

c) Método de análisis-síntesis: Este método posibilitará descomponer el objeto de la investigación en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración y estudio que se haga de ellos, destacando la relación que existe entre el plazo de la medida [elemento de la prisión preventiva] y la medida [objeto]. El análisis es el proceso que permite dividir o separa el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen, con el fin de analizar cada uno por separado. La síntesis es lo opuesto, y mediante ésta se integra el objeto, y así se obtiene una comprensión general. Este método brinda una nueva visión del objeto, esencial para el estudio que estamos realizando.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

❖ **Fuentes Directas:** **Código Procesal Penal; Código Penal**, Doctrina, artículos jurídicos, publicados en Instituto Pacífico, Gaceta Jurídica, Actualidad Jurídica, Libros especializados, internet, notas periodísticas, entre otros.

❖ **Técnicas:** La técnica que se empleó fue la documental , a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, las técnicas que se emplearon son las siguientes:

- 1. Fichaje:** a través del fichaje bibliográfico se compiló todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el etiquetado de productos, sus críticas y defensas, llegando a tener una postura respecto a la investigación.
- 2. Recolección y Análisis de datos:** por medio de esta técnica se analizó minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.
- 3. Procesamiento de información:** La información se procesó de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información.
- 4. Análisis y presentación de datos y resultados:** Los datos obtenidos se analizaron detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.5.ASPECTOS ÉTICOS

3.7. ASPECTOS ÉTICOS.-

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°.../201_

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: VÍCTOR ERNESTO HERMINIO LIZÁRRAGA BÁRCENA, identificado con DNI -N° 45704076, en la condición de Egresado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y domiciliado en (Calle/Jiron/Av.)Av. Juan de Cadalzo y Salazar Mz F. Lotu 22 Asentamiento Humano Buenos Aires del Distrito, Provincia y Departamento de Piura. Celular: 973777507 Email: herminio10p@hotmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.

Piura, 10 de agosto del 2018.



Víctor E. B.
DNI 45704076

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4, Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL

En ese contexto, el legislador del Código Procesal Penal había considerado desde el texto original dos tipos de plazo, el ordinario y el extraordinario (plazo prolongado), siendo que mediante el Decreto Legislativo N.º 1307 ha incorporado la institución de la adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva de la cual corresponde ahora determinar sus alcances interpretativos para arribar a concluir cual es su naturaleza jurídica. Siendo que la misma ha sido dispuesta en el artículo 274.2 del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

« 2. Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomara en cuenta lo previsto en el artículo 275».

De la disposición normativa en comento podemos hacer referencia a dos circunstancias que darían sentido interpretativo a esta institución. Primero que es una facultad del juez adecuar un plazo vinculado a la medida cautelar de prisión preventiva, no cualquier plazo, sino únicamente el plazo de prolongación de la prisión preventiva al hacer expresa referencia al artículo 274 con la expresión “establecido en el numeral anterior” y en segundo lugar que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial.

En ese sentido, en los procesos donde se hayan cumplido los plazos ordinarios y extraordinarios, dependiendo del tipo de proceso corresponde sin más trámite la libertad del imputado en prisión preventiva. Esto por cuanto, de esa forma se cumple con el principio de temporalidad, no obstante, con la incorporación de la adecuación de prisión preventiva se ve interrumpido este curso causal de cese de la prisión por el decurso del tiempo, constituyendo una nueva excepción, de la cual analizaremos su naturaleza.

Al respecto GÁLVEZ VILLEGAS (2017, pág. 436) señala que:

« [d]e ello se advierte que la adecuación no puede operar en todos los casos sino solo excepcionalmente y cuando se dan circunstancias que especial complejidad, referidas a los delitos investigados, a los imputados o a la complejidad, de las investigaciones o actividad probatoria que se debe realizar. Sin embargo, no se requiere que tales dificultades sean nuevas respecto al momento de la prolongación del plazo, sino únicamente que no hayan sido advertidas porque se mantenían ocultas o porque no se consideraron importantes pero con la secuela procesal han cobrado significativa relevancia. Para el computo de la adecuación del plazo de la prolongación no se tendrá en cuenta el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa. Asimismo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no se considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución, tal como lo precisa el artículo 275º del CPP».

Indicamos que es una nueva excepción, por cuanto la prolongación de la prisión o como lo hemos denominado plazo extraordinario, constituye ya una primera excepción a la regla general de

temporalidad. No obstante « [...] sobre esta excepción se puede predicar una segunda, referida a la figura de la adecuación, que únicamente puede aplicarse cuando preexista un plazo de prolongación ya otorgado –ello por circunstancias de especial dificultad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial-, constituyéndose en una doble excepción al plazo regular de prisión preventiva, pero no en cuanto permita extralimitar los plazos de prolongación legalmente establecidos, sino en cuanto a los presupuestos materiales que permiten su legitimación y concesión. Desde ya debe dejarse sentado que la figura de la adecuación no permite prolongar el tiempo de prisión más allá de los plazos excepcionales máximos previstos para la prolongación, sino más bien posibilita la adaptación de plazos dentro de los legalmente establecidos. Esto es que la adecuación no cuenta con plazos propios –como la prolongación- sino que permite la continuación por adaptación, de un plazo inicial de prisión ya prolongada, a otro plazo más extenso, pero cuya tipicidad se afirma legalmente» (GÁLVEZ VILLEGAS , 2017, pág. 180).

La adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva tiene entonces como naturaleza jurídica ser una excepción de la excepción, es decir, una doble excepción, a lo dispuesto por el principio de temporalidad de las medidas cautelares personales. Habiendo considerado ello en razón de que la prolongación opera fundamentalmente en la investigación y procesamiento penal de integrantes de organizaciones criminales, tal como se desprende de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 1307, en el cual se indicó lo siguiente:

«[E]n este sentido, el literal a) del numeral 2 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana a fin de “establecer precisiones y modificaciones normativas” a la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal (...) para fortalecer la lucha contra el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, delincuencia común, inseguridad ciudadana”; (...) resulta necesario establecer e incorporar al Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 957, instrumentos normativos idóneos y eficaces para fortalecer las actividades de investigación y procesamiento de las causas penales, bajo los supuestos de flagrancia delictiva, que posibiliten resultados positivos en la lucha contra la delincuencia y crimen organizado, entre otros, en beneficio de la ciudadanía en general».

4.2.VARIACIÓN DEL TIPO DE PROCESO

La Corte Suprema ha desarrollado esta figura procesal en el reciente Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017/CJ-116, en el cual ha señalado en el fundamento 22, cuales son las razones (las denomina posibilidades) para la procedencia de la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva los siguientes: «[u]na posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad organizada, por lo que se requiere de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento. Otra eventualidad tiene lugar cuando los motivos que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. La base de esta contingencia o imprevisto se presenta cuando el fiscal realizó cumplidamente todas las acciones razonables para lograr la concreción de la diligencia, pese a lo cual ésta no se llevó a cabo por acontecimientos que no pueden serle imputables». En este último supuesto, la Corte Suprema está realizando una interpretación extensiva que no se encuentra prevista en la norma, siendo que hace referencia a circunstancias que no se pudieron superar o dificultades que motivaron la ampliación del plazo a pesar que el fiscal actuó diligentemente; con su deber especial de diligencia procesal, sin embargo, este supuesto no está previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal que solo hace referencia a que la adecuación procede cuando se verifica la presencia de circunstancias no advertidas en el requerimiento inicial.

Siendo ello así, consideramos que el único supuesto válido para la procedencia de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva será cuando se varíe el tipo de proceso, es decir cuando se cambie de proceso no complejo a complejo o a un proceso por criminalidad organizada. Ya que será esta cualidad la que marca un límite de la duración del plazo de prisión y de su prolongación.

Así el fundamento 21 del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017/CJ-116, ya antes citado hace referencia a que:

« [E]l vocablo “adecuar” significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa. La adaptación, por consiguiente, no importa la creación de un nuevo plazo, distinto del plazo prolongado. Es un mero ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias no advertidas en el momento en que se concedió el plazo prolongado mediante resolución motivada. Se adapta –cambia o sustituye– un plazo ya concedido por otro, siempre que opere, como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla “*rebus sic stantibus*” –compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de toda medida de coerción procesal–. Ésta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. Obviamente lo distintivo o singular son aquellas “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso”, que se han hecho más complejas por razón de la entidad y dificultad de la causa»

Esto puede suceder en cualquier investigación que en principio es ordinaria, por uno o dos delitos o contra una o dos personas, en la que después de realizadas ciertas diligencias de investigación, se advierte una estructura criminal de gran magnitud, asociada a otros fenómenos delictivos, con cuentas bancarias en el exterior, y un *modus operandi* sofisticado y complejo, todo lo cual deja entrever una operatividad estructural compuesta por varios agentes, basadas en la división de roles y funciones (PEÑA CABRERA FREYRE, La prolongación de la prisión preventiva y la adecuación del plazo en el marco de la lucha contra el crimen organizado., 2018, págs. 30-31) y con cierta permanencia en el tiempo. En este caso, al suscitarse dicho cambio en la estructura de la investigación, el proceso ya no podrá seguir siendo un proceso común o no complejo, sino que deberá ser declarado como un proceso donde se investigue criminalidad organizada, y por tanto, concederse los plazos de investigación y, por ende, los plazos de prisión preventiva.

En la misma línea que PEÑA CABRERA FREYRE esto nos lleva a preguntarnos considerar que la figura de la adecuación no se está regulando un nuevo plazo de la prisión preventiva, más allá de los 36 meses que pueden alcanzarse en aplicación del numeral 3 del artículo 272 del Código Procesal Penal, es decir, no implica un nuevo plazo para superar los 48 meses de prisión preventiva (PEÑA CABRERA FREYRE, La prolongación de la prisión preventiva y la adecuación del plazo en el marco de la lucha contra el crimen organizado., 2018, págs. 30-31).

Los plazos máximos de prolongación siempre se encontraran íntimamente vinculados con la clase de proceso de que se trate –común, complejo o de criminalidad organizada–. Es decir, que el legislador ha otorgado plazos de prolongación, basándose en el criterio de complejidad inherente al proceso correspondiente. En otros términos, no se aprecia un plazo común de prolongación para todos los procesos, sino que a cada uno de ellos le corresponde un tiempo distinto. Luego, los plazos de prolongación no se discriminan por circunstancias de especial dificultad en general, sino

por circunstancias de especial dificultad concurrentes dentro de cada tipo de proceso predeterminado (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 183). Pero si ello es así entonces resulta que la adecuación de un plazo de prolongación a otro, siempre tendrá que tener en cuenta la inescindible vinculación del plazo con la clase de proceso, o de uno común a uno de criminalidad organizada (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 184).

Siendo ello así, las únicas posibilidades que admitiría la adecuación del plazo de prolongación de prisión serían: a) la conversión de un proceso no complejo a uno complejo; b) la conversión de un proceso no complejo a uno de criminalidad organizada; y, 3) la conversión de un proceso complejo a un proceso de criminalidad organizada. Siendo necesario como un requisito *sine qua non* para legitimar la adecuación de un plazo de prolongación de prisión preventiva se debe exigir que la fiscalía emita la disposición de conversión del proceso en cualquiera de sus modalidades.

4.3. ¿QUÉ SIGNIFICA ADECUAR EL PLAZO DE PRISIÓN PREVENTIVA?

Como se indicó en el punto anterior, la adecuación solo procederá cuando varíe el tipo de proceso en el cual fue dictada la medida cautelar, ya sea que pase de ser un proceso no complejo a un proceso complejo, de un proceso no complejo a uno de criminalidad organizada o de uno complejo a uno de criminalidad organizada. Ahora nos toca determinar cómo se efectúa el cómputo del plazo a adecuar, al respecto la jurisprudencia de nuestro sistema ha emitido pronunciamientos en sentidos diversos sobre la adecuación, siendo que serán asumidos en este trabajo los más resaltantes y que aportan mayores luces para la consecución de la investigación. El término “*adecuar*” utilizado por la norma, puesto que no significa propiamente una prolongación, prórroga o ampliación, sino proporcionar, acomodar o disponer y ordenar una cosa con la debida correspondencia en sus partes, o ponerla en aptitud o disposición a fin de conseguir lo que se desea. En este caso, acomodar y disponer el plazo otorgado por el juez al plazo legal a fin de obtener los fines cautelares y de investigación y prueba, propios de la prisión preventiva; esto es adecuar el plazo en cuestión (GÁLVEZ VILLEGAS , 2017, pág. 436).

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima, en la resolución N.º 6 del 5 de julio de 2017, en el expediente N.º 00241-2004-32-5001-JR-PE-01, indicó el colegiado en los fundamentos 4.11.1 y 4.11.2:

« 4.11.1. El juzgador se encuentra habilitado para adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva previamente otorgado, al nuevo catálogo de plazos introducido por el mencionado decreto legislativo, esto en puridad, significa que la adecuación solo se puede hacer en función a un plazo de prolongación ya otorgado –se entiende con la regulación precedente- cuya duración fuese diferente el plazo inicialmente otorgado y la adecuación se hará necesariamente respetando el nuevo catálogo de plazos, de tal manera que no hay posibilidad que se adicione un nuevo plazo de prolongación de la prisión preventiva denominado de adecuación, sino que esta adecuación opera dentro del plazo mismo de prolongación.

4.11.2. En ese contexto normativo, la institución de la adecuación de la prolongación de la prisión preventiva vincula de manera umbilical el plazo anterior con el nuevo plazo previsto en la norma ulterior, esta vinculación no surge de un criterio de interpretación, sino que fluye directamente del orden normativo: “(...) el juez de la investigación preparatoria a solicitud del fiscal podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgando a los plazos establecidos en el numeral anterior”».

Esto implica necesariamente que la adecuación requiere de un plazo de prisión preventiva, que haya sido ampliado vía la figura de la “prolongación”. La “prolongación” de dicho plazo – según los términos temporales del artículo 274.1- puede proceder: “Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria” (PEÑA CABRERA FREYRE, La prolongación de la prisión preventiva y la adecuación del plazo en el marco de la lucha contra el crimen organizado., 2018, págs. 32-33). Continúa el profesor PEÑA CABRERA y se cuestiona ¿Qué debemos entender por dicho dispositivo? Respondiéndose que « [n]o en pocas ocasiones, una investigación que parecía sencilla al inicio adquiere ribetes de complejidad, al aparecer ciertos datos o información respecto a un mayor número de personas involucradas en la comisión de varios hechos punibles relacionados entre sí, y que, por la naturaleza de estos, requiere, por ejemplo, de la realización de peritajes especializados (financieros, contables, etc.), identificar a las diversas personas que intervinieron en los hechos, la recepción de evidencias desde el exterior, tomar declaraciones de testigos en el extranjero, identificar bienes muebles e inmuebles en otras latitudes territoriales, etc.». (Ídem)

Por otro lado, el Colegiado “A” de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en la resolución N.º 2 del 13 de junio de 2017, en el expediente N.º 00160-2014-167-5001-JR-PE-01, indico en los fundamentos 18 y 20 que:

« 18. Estando a lo anotado, el colegiado verifica que luego de la prolongación de la prisión preventiva, se vienen actuando una gran cantidad de actuaciones fiscales que dan la nota de especial complejidad, pues suponen una carga de investigación no prevista inicialmente, las que vienen dándose en el marco de un proceso en que se investiga a una presunta organización criminal, cuyos integrantes habrían cometido hechos delictivos de gravedad, como son los referidos a los delitos de asociación ilícita para delinquir, lavado de activos y colusión.

20. Para determinar el plazo de prolongación de la prisión preventiva, el colegiado considera la complejidad global del caso, en el cual vienen siendo investigados un gran número de imputados, la gravedad de los cuatro delitos materia de imputación y los actos de investigación que se encuentran pendientes de actuación por el Ministerio Público, que permiten concluir que el plazo de doce meses concedido por la jueza Álvarez Camacho resulta proporcional a los hechos y número de imputados».

Se advierte así que el tema de la “complejidad” de la investigación es producto de una serie de datos, que, de consumo, determinan la existencia de dificultades investigativas trascendentes para la averiguación de la verdad, conforme a la finalidad de dicha etapa procedimental; y que suele afirmarse, por ejemplo, cuando se investigan aparatos delictivos penales especiales como la colaboración eficaz, pues ello importa mayores plazos de actuaciones por parte de la fiscalía (Ibíd.,pág. 34).

Lo analizado hasta aquí nos lleva a considerar la posibilidad de dos opciones para interpretar la forma en la que se aplicaría la institución de la adecuación de la prisión preventiva: a) entender el plazo de adecuación como un plazo adicional al extraordinario (plazo prolongado), es decir, como un nuevo plazo de prisión; o, b) entender que el plazo de adecuación es un plazo extraordinario pero atendiendo a la variación del tipo de proceso.

4.3.1. La adecuación del plazo como uno adicional al extraordinario

Esta primera posición radicaría en que únicamente se pueden adecuar plazos de prolongación en una etapa de prolongación. Es decir, en alguno de los tipos de procesos que hemos

visto antes, se haya concedido el plazo excepcional de prolongación de prisión preventiva siendo que no se puede aplicar a plazos ordinarios ya superados. Así, estando a la redacción literal del dispositivo legal se tiene que lo que se adecua son los plazos de prolongación a los supuestos contemplados en los mismos plazos de prolongación. Al respecto, debemos considerar que «tal interpretación, no es completa. Ello por cuanto un plazo de prolongación de prisión preventiva no se puede entender de manera autónoma. Esto es, no existe de manera aislada, sino siempre vinculada al plazo de prisión preventiva, teniendo como presupuesto el vencimiento del plazo ordinario –se requiere– de prisión. Así, de una lectura no muy atenta y más bien rápida de los artículos 272 y 274 del CPP podemos afirmar que los plazos máximos de prisión preventiva –nueve, dieciocho o treinta y seis– pueden, a su vez, ser prolongados. Pero para que suceda ello, aquellos han tenido que vencer. La ratio de la norma puede suponer la prolongación de un tiempo que no ha vencido, colocándose en un supuesto de fijación de un plazo judicial. Para ello no está pensada la institución de la prolongación del plazo de prisión preventiva» (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 185).

Atendiendo a la naturaleza de la prolongación de la prisión preventiva, que resulta siendo una excepción, como ya lo indicamos precedentemente, la prolongación siempre será una posibilidad de continuar la medida de prisión, pese haber vencido los plazos máximos legales. Luego, el plazo de prolongación de prisión preventiva en un proceso común, no es solamente nueve meses o hasta nueve meses. Esta es una definición incompleta. Dicho plazo será hasta nueve meses más, a partir de nueve meses ya transcurridos, el plazo de prolongación será hasta nueve meses adicionales a los nueve meses ordinarios ya cumplidos. Así mismo, el plazo de prolongación de un proceso complejo es hasta dieciocho meses adicionales a dieciocho meses ordinarios cumplidos. Y en la misma lógica, los casos de criminalidad organizada se prolongan hasta doce meses adicionales a los treinta y seis meses ya transcurridos como plazo ordinario (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 185). En ese contexto, la prolongación de la prisión preventiva, evidentemente, no se puede presentar o entender dentro del plazo ordinario de la prisión, por cuanto, la excepción es por razones de necesidad del proceso o de la investigación.

En este punto, como reconoce REYNALDI ROMÁN « [...] cuando el fiscal convierte un determinado tipo de proceso en otro. Por ejemplo, cuando convierte un proceso común en uno complejo, o este en uno de crimen organizado, se presenta una anomalía respecto de la medida cautelar de prisión preventiva. Esto es, que ahora el nuevo proceso se encuentra cautelando por un plazo de prisión que no le corresponde. Aquí es donde ingresa la figura de la adecuación». Como se entiende esto, un proceso se inicia como un proceso no complejo, en el cual se dispone una medida cautelar de prisión preventiva, con un plazo de prisión conforme al artículo 272 del Código Procesal Penal, en el transcurso de la investigación, el fiscal del caso se declara una variación del tipo de proceso, cambiando de uno no complejo a uno complejo. Aquí se presenta una asimetría entre los plazos de investigación y los plazos de prisión preventiva, por cuanto, hay un plazo de prisión que no se condice con el tipo de proceso.

La propuesta en esta posición es que al cambiarse el tipo de proceso, el plazo de prisión preventiva, será distinto, al ser un nuevo plazo para un nuevo tipo de proceso, entonces resulta que la adecuación de un plazo de prolongación a otro, siempre tendrá que tener en cuenta la inescindible vinculación de un proceso común a uno complejo, o las otras variantes que vimos anteriormente. Siendo por corrección de efectos en la tramitación de los procesos, sería una opción que con la adecuación del tipo de proceso se adecue también el plazo de las medidas cautelares, pero ello no ha sido la lógica del legislador, quien ha previsto un requerimiento de parte.

Aquí podríamos indicar dos supuestos de procedencia: a) cuando la adecuación del tipo de proceso se presenta durante el decurso del plazo ordinario de prisión no requiere ninguna figura de la adecuación, por cuanto no se presenta riesgo apremiante de la pérdida de eficacia de la medida, al

contar aún el plazo de prisión inicialmente otorgado, con un plazo de resguardo, referido a la prolongación. Y, b) cuando la conversión del proceso se produce durante el tiempo de prolongación o este ya está por vencer, entonces sí se presenta un riesgo razonable de pérdida de eficacia de la medida, por lo que se exige una actuación judicial de adecuación.

Respecto esta posición, GÁLVEZ VILLEGAS refiere que «[a]l respecto, consideramos que resulta correcto que solo se haya considerado la *adecuación* para el plazo de prolongación, mas no para el inicial u ordinario, puesto que este último ya se estableció judicialmente y si el Fiscal no estaba de acuerdo, tenía la posibilidad de impugnarlo; y claro, si se aprecia que este plazo concedido no resulta suficiente para la investigación, se tiene expedita la prolongación, la misma que puede ser por un plazo superior al ordinario, en cambio, en el caso de la prolongación, si aún subsiste la necesidad de la prisión preventiva ya no habría forma de ampliarlo, puesto que no está previsto la “prolongación de la prolongación”, ante tal situación queda expedita la “adecuación”. Cuando no estaba prevista la “adecuación” no se descartaba la admisión de la “prolongación de la prolongación”» (GÁLVEZ VILLEGAS , 2017, pág. 436).

4.3.2. La adecuación del plazo como un plazo extraordinario atendiendo a la variación del tipo de proceso

Según REYNALDI ROMAN (2018, pág. 189) la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva «tiene oportunidad de aplicación únicamente durante el transcurso del plazo excepcional de prolongación de prisión preventiva; sin embargo, ello no implica que se desvincula del plazo ordinario de prisión, pues para entender el alcance conceptual de la prolongación se debe tomar en cuenta la superación del plazo máximo de prisión preventiva. Esto por cuanto, los plazos de prolongación siempre están en función con la clase de proceso y estado a que es precisamente la clase de proceso, la que determina el ámbito temporal del plazo de prisión incluso prolongada».

Para esta posición respecto de la adecuación podemos advertir tres posiciones distintas, atendiendo a la naturaleza de la institución que antes hemos afirmado y que se condicen con las posibilidades de variación del tipo de proceso que antes hemos analizado: a) que se varié de un proceso común a un proceso complejo y el plazo prolongado de nueve meses adicionales está por vencer, entonces la adecuación deberá tomar en cuenta un plazo ordinario de prisión para procesos complejos y, a partir de allí, prolongar el tiempo de prisión. Esto es, permitir la conclusión del plazo ordinario máximo –como parte integrante del concepto de prolongación- y ordenar y respectiva adecuación; b) cuando un proceso común se convierte en uno de crimen organizado y el plazo prolongado de nueve meses adicionales está por vencer, entonces la adecuación de deberá tomar en cuenta un plazo ordinario de prisión. Esto es, permitir la conclusión del plazo ordinario máximo –como parte integrante del concepto de prolongación- como parte integrante del concepto de prolongación- y ordenar la respectiva adecuación; c) cuando un proceso complejo se convierte en uno de criminalidad organizado, y el plazo prolongado de dieciocho meses adicionales está por vencer, entonces la adecuación de crimen organizado y a partir de allí, prolongar el tiempo de prisión. Esto es, permitir la conclusión del plazo ordinario máximo –como parte integrante del concepto de prolongación- y ordenar la respectiva adecuación (REYNALDI ROMAN , 2018, pág. 190).

Esta forma de interpretar la adecuación, permitirá no caer en la incoherencia de que un proceso complejo se le asigne a la larga un plazo de prisión superior a un proceso de criminalidad organizada, que como vimos *supra* normativamente tiene asignado el máximo plazo posible de prisión en nuestro sistema que es de cuarenta y ocho meses.

CONCLUSIONES

- La adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva tiene como naturaleza jurídica ser una excepción de la excepción, es decir, una doble excepción, a lo dispuesto por el principio de temporalidad de las medidas cautelares personales.
- El Acuerdo Plenario extraordinario N°01-2017/CJ en el fundamento 22 hace una interpretación extensiva que no se encuentra prevista en la norma del artículo 274.2 del Código Procesal Penal.
- Consideramos que el único supuesto válido para la procedencia de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva será cuando se varíe el tipo de proceso, es decir cuando se cambie de proceso no complejo a complejo o a un proceso por criminalidad organizada.
- La interpretación actual de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva deriva en el imposible jurídico de que a un proceso complejo se le asigne a la larga un plazo de prisión superior a un proceso de criminalidad organizada, que como hemos visto tiene asignado el máximo posible de prisión en nuestro sistema que es de cuarenta y ocho meses.
- La proporcionalidad y razonabilidad de todo plazo prisión preventiva se determina de forma concurrente o a posteriori. En consecuencia, no es posible decir que los plazos máximos legales de prisión preventiva no son proporcionales ni razonables.

RECOMENDACIONES

- El legislador debe tener más cuidado al momento de emitir disposiciones procesales (en el presente caso de carácter penal) a fin de evitar se produzca con ello inseguridad e incertidumbre jurídica conforme ha sucedido con la figura procesal de la “adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva”.
- Recomendamos realizar un pleno jurisdiccional a fin de unificar criterios y darle la interpretación correcta a todo lo concerniente a la adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASENCIO MELLADO, J. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal del Perú*. Obtenido de Portal del Instituto de Ciencia Procesal Penal: <http://www.incipp.org.pe>
- ASENCIO MELLADO, J. M. (1987). *La prisión provisional*. Madrid: Civitas.
- ASENCIO MELLADO, J. M. (2004). *Derecho procesal penal* (Tercera edición ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BACIGALUPO, E. (2005). *Derecho Penal y Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BINDER, A. M. (1999). *Introducción al derecho procesal penal* (Segunda ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BURGA CORONEL, A. M. (s.f.). *El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal constitucional Peruano* (Vol. 47). Gaceta Constitucional.
- CAAMAÑO, F. (2003). *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CALAMANDREI, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Lima: Ara.
- CASTILLO CORDOVA, L. (2005). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional Peruano*. Obtenido de [http://pirhua.udep.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio de proporcionalidad jurisprudencia Tribunal Constitucional peruano.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio%20de%20proporcionalidad%20jurisprudencia%20Tribunal%20Constitucional%20peruano.pdf?sequence=1)
- CASTILLO CORDOVA, L. (junio de 2017). La duración estrictamente necesaria de la detención policial. *Gaceta Penal*, 16.
- CLARIA OLMEDO, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores .
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (9 de Mayo de 1986). Opinión Consultiva N° OC-06/86.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*.
- COUTURE, E. (1989). *Estudios de derecho procesal civil* (Tercera ed.). Buenos Aires: De Palma.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra.

- De la Jara, E., Chávez Tafur, E., Ravelo, A., Grandez, A., Del Valle, O., & Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿Medida cautelar o pena anticipada?* Lima: IDL.
- DEL RIO LABARTHE, G. (2016). *La prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima: Instituto Pacífico.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón. teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- GÁLVEZ VILLEGAS, T. A. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal. Conforme a la modificación constitucional y decretos legislativos*. Lima: Ideas Soluciones Editorial.
- GIMENO SENDRA, V. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- GIMENO SENDRA, V. (1996). *El proceso de hábeas corpus*. Madrid: Tecnos.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, P. (2004). *La prisión provisional*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- MAIER, J. B. (1989). *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires: Hammurabi.
- MAIER, J. B. (2004). *Derecho procesal Penal. I Fundamentos* (Segunda ed., Vol. I). Buenos Aires: Editores del puerto S.R.L.
- MÁLAGA DIEGUEZ, F. (2002). El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal. *Justicia*, 206.
- MIRANDA ABURTO, E. J. (2014). *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., & BARONA BILAR, S. (s.f.). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal* (Treceava ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PECES BARBA, G. (1996). *Derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Complutense.
- PEDRAZ PENALVA, E. (2000). *Derecho Procesal Penal T.I.: principios del proces penal*. Madrid: Colex.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2013). *La prisión prventiva en el marco de la política criminal de "Seguridad ciudadana", Las medidas cautelares en el proiceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2018). La prolongación de la prisión preventiva y la adecuación del plazo en el marco de la lucha contra el crimen organizado. *Gaceta Penal*.
- PUJADAS TORTOSA, V. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. (M. Pons, Ed.) Madrid.

- REYNALDI ROMAN , R. C. (2018). *La prisión preventiva, comentarios a casos emblemáticos*. Lima: Instituto Pacífico.
- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ , M. (2013). Lineamientos de aplicación de la prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal. *Gaceta Jurídica*, 223.
- ROSILLO SÁNCHEZ, O. L. (2018). *Propuesta de un método para la adopción de medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima: Instituto Pacífico.
- SALINAS SICCHA, R. (2007). La prisión preventiva y la primera casación en el nuevo modelo procesal penal. *revista jurídica Jus-Jurisprudencia N° 06*, 233-244.
- SAN MARTÍN CASTRO , C. (2014). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP-CENALES.
- Sentencia del Tribunal Constitucional , Expediente NÚMERO 20-2004-HC (Tribunal Constitucional 09 de Febrero de 2004).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , Expediente Número° 1753-HC/TC (Tribunal Constitucional 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXPEDIENTE NÚMERO 00156-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 5 (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 08 de Agosto de 2012).
- VELEZ MARICONDE, A. (1986). *Derecho procesal penal* (Tercera ed., Vol. II). Córdova: Marcos Lerner Editora Córdova.
- VILLEGAS PAIVA , E. A. (2013). La prisión preventiva en el Código Procesal penal de 2004. principios y presupuestos legitimadores. *Gaceta Jurídica*, 254-255.

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto: “ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA”

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Es proporcional el plazo de prisión preventiva con la aplicación de la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2), del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004?	No sería proporcional el plazo de prisión preventiva con la aplicación de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2) del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004, en razón que no supera el test de proporcionalidad de las medidas	Determinar si es constitucional la aplicación de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada previsto en el inciso 2), del artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004.
1 Específica	¿Cuáles son las razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de la prisión preventiva prevista para un proceso complejo?	Existirían razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de prisión preventiva previsto para un proceso complejo.	Determinar las razones para considerar que el plazo de prisión preventiva para un proceso con organización criminal debe ser diferente al plazo de prisión preventiva previsto para un proceso complejo.
2 Específica	¿Existe afectación a la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de	Se afectaría la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de prisión preventiva	Analizar si existe afectación a la presunción de inocencia con la imposición de un plazo mayor de prisión preventiva en los

	prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?	para delitos de criminalidad organizada.	procesos de criminalidad organizada.
--	---	--	---

ANEXO N° 2: SENTENCIAS

EXP. N.º 1567-2002-HC/TC

LIMA

ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia; con el voto singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Alejandro Rodríguez Medrano contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 218, su fecha 27 de mayo de 2002, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 2 de mayo de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra los Vocales Supremos de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes por resolución de fecha 27 de marzo de 2002, confirmaron el mandato de detención dictado en su contra, en la instrucción que se le sigue por los delitos de concusión, corrupción de funcionarios, tráfico de influencias y abuso de autoridad, lo cual, según afirma el accionante, vulnera sus derechos a la libertad personal, defensa, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, debido proceso y el principio constitucional de motivación escrita de las resoluciones judiciales.

El recurrente señala, fundamentalmente, que, en su caso, el proceso es irregular por considerar que: a) la medida dictada responde a un designio político y al miedo a la opinión pública; b) la Fiscal de la Nación presentó la denuncia basándose en el artículo 100.º de la Constitución, a pesar de que expresamente acepta que en dos de los delitos imputados (concusión y tráfico de influencias) no se advierten los elementos objetivos que lo vinculen con la comisión de los delitos imputados; c) la recurrida afirma que no se han aportado nuevos elementos de juicio que justifiquen la variación de la medida sin tomar en consideración las nuevas declaraciones testimoniales de personas que lo desvinculan de la comisión de los ilícitos, y sin apreciar que de lo actuado no se advierte la existencia de suficientes elementos probatorios que determinen su responsabilidad; d) los emplazados deducen el peligro procesal a partir de la gravedad de los hechos imputados, sin ningún procedimiento valorativo que le otorgue la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y sin considerar que fue pública su voluntad de colaborar con el esclarecimiento de los hechos.

Los emplazados manifiestan que en el presente caso han concurrido los requisitos que el artículo 135.º del Código Procesal Penal exige para dictar un mandato de detención. Señalan que el referido artículo trata de aspectos que son de única competencia del juez penal y no del juez

constitucional. Afirman que la suficiencia de los elementos de juicio surgidos a partir de los nuevos actos de investigación dieron lugar a que se confirmara la detención. Indican que la acción de hábeas corpus es improcedente cuando el procesado tiene instrucción abierta, a menos que exista un procedimiento irregular, no siendo este el caso. Por último, señalan que el recurrente está privado de la libertad en mérito a un auto admisorio de carácter penal que está confirmado por la Sala, es decir, que tiene el carácter de cosa juzgada.

El Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, a fojas 171, con fecha 8 de mayo de 2002, declaró improcedente la demanda por considerar que, de acuerdo con el artículo 10.º de la Ley N.º 25398, las anomalías que pudieran cometerse dentro de un proceso regular, deben resolverse dentro de los mismos, y que los fundamentos del accionante son, básicamente, alegatos de no responsabilidad y objeciones de carácter probatorio, cuestiones que deben ser dilucidadas en sede penal y no constitucional.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el mandato de detención ha sido dictado en un proceso regular, en el que el accionante ha hecho uso de los recursos impugnatorios y demás instrumentos procesales que le franquea la ley para garantizar el ejercicio regular e irrestricto del derecho de defensa. Señala que, a efectos de que el juez constitucional no invada los ámbitos propios del proceso penal, debe tenerse en cuenta que la apreciación judicial de los elementos investigatorios y de la prueba, resulta siempre subjetiva, por lo cual el juicio de razonabilidad del revisor constitucional, tendiente a establecer si la decisión resulta o no regular, debe limitarse al tenor del razonamiento expresado en las resoluciones dictadas por el juez penal y su compatibilidad con lo dictado por el artículo 135º del Código Procesal Penal, concluyendo que dicha compatibilidad se verifica en el presente caso.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el accionante cuestiona la validez constitucional de la resolución de fecha 27 de marzo de 2002, dictada por los señores Vocales Supremos de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes confirmaron el mandato de detención dictado en su contra, en el proceso que se le sigue por la supuesta comisión de los delitos de concusión, tráfico de influencias, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad, pues considera que dicha resolución vulnera sus derechos a la libertad personal, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, debido proceso, defensa y motivación escrita de las resoluciones judiciales.
2. En reiterada jurisprudencia dictada por este Supremo Colegiado, se ha determinado que el Tribunal Constitucional no es sede en la que se pueda dictar pronunciamiento tendiente a determinar si existe o no responsabilidad penal del inculpado, toda vez que ésta es facultad exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, este Tribunal, al resolver la presente acción de hábeas corpus, declara que no pretende avocarse el conocimiento de cuestiones de orden penal, pues no son de su competencia.
3. La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.
4. No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla

general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Así, en la línea de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables imprevisibles o faltos de proporcionalidad" (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág.117).

5. Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, existe peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal.
6. La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.
7. En el presente caso, existen determinadas circunstancias que permiten concluir objetiva y razonablemente que el imputado tiene vocación por obstaculizar la labor de investigación en la causa que se le sigue. En efecto, el proceso judicial que se le sigue al recurrente tuvo como antecedente inmediato una serie de denuncias constitucionales en su contra, las mismas que se ventilaron en el Congreso de la República, y que dieron lugar a dos informes de la Subcomisión Investigadora encargada de su caso. Del análisis de dichos informes se concluye que el imputado muestra una actitud tendiente a obstaculizar la investigación por los delitos de los que se le acusa.

Si bien es cierto que no es obligación del recurrente tener que demostrar su inocencia, pues ésta parte de una presunción constitucional que, en todo caso, debe ser desvirtuada por la parte acusadora dentro del proceso judicial, también es cierto que ello no implica que el acusado tenga derecho a mostrar una actitud reacia al esclarecimiento de la causa. Por el contrario, todo procesado está en la obligación de colaborar con la justicia cada vez que dicha colaboración sea requerida, en la medida en que ello no importe una afectación del derecho constitucional a la no autoincriminación.

Tal como se manifiesta en el Informe de la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República de la Denuncia Constitucional N.º 11, de fojas 49 a 62, el accionante, a lo largo del proceso de investigación, cuestionó permanentemente la legalidad del encargo otorgado por la Comisión Permanente a la Subcomisión, teniendo, en cada oportunidad, que declarar la improcedencia de los pedidos, por carecer de base alguna. Del mismo modo, tal como se aprecia en el Informe de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N.º 88, de fojas 63 a 85, el imputado, lejos de brindar argumentos de fondo para su defensa, insistió en perturbar el correcto desarrollo de la investigación, pretendiendo obstruirla con recurrentes argumentos de forma, señalando que la subcomisión no ha respetado el procedimiento establecido en la ley, que no se le ha dado a conocer el contenido de una serie de documentos conexos, que no se han adjuntado a las

denuncias los documentos sustentatorios y deduciendo, en general, una serie de nulidades formales. Por último, tampoco se puede perder de vista que el recurrente no se presentó a la audiencia que se programó en la investigación que se le siguió en el Congreso de la República.

Es particularmente ilustrativa, la observación que realiza la subcomisión al señalar "que el doctor Alejandro Rodríguez Medrano, lejos de presentar argumentos de hecho o de derecho que contribuyan a demostrar su posición respecto de las imputaciones que le han formulado, se ha limitado mayormente a agredir a los miembros de la Subcomisión Investigadora con frases, adjetivos o palabras. Por tal motivo, en una de nuestras últimas sesiones, nos hemos visto precisados a testar la palabra "cacareando" por exceder todo límite de tolerancia y, asimismo, lo hemos requerido para que guarde la debida compostura en sus recursos" (a fojas 70 del expediente).

8. La Fiscalía Suprema ha tenido en cuenta la actitud del recurrente, dado que en su recurso de apelación, a fojas 98, recalca que la conducta del imputado se ha orientado a obstaculizar la actividad probatoria durante el proceso seguido ante la Subcomisión Investigadora del Congreso, posición que no es ajena tampoco a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme se aprecia en su resolución de fecha 6 de setiembre de 2001, a fojas 99, que revoca el mandato de comparecencia, dictando mandato de detención, pues, si bien dicha resolución no menciona expresamente los argumentos tendientes a determinar el peligro procesal, hace suyos los fundamentos del dictamen de la Fiscalía Suprema.
9. De este modo, a juicio del Tribunal Constitucional, existen una serie de elementos objetivos que permiten concluir que el recurrente tiene una actitud tendiente a perturbar la actividad probatoria, lo que constituye un argumento razonable y proporcional para ordenar una detención provisional que asegure la eficacia del proceso penal.
10. Sin perjuicio de lo antedicho, el Tribunal Constitucional considera que en la medida judicial que restringe la libertad ambulatoria del accionante, subyace una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal y la repercusión de los delitos por los cuales se le juzga, no sólo en lo que atañe a la afectación de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, a la puesta en riesgo de la viabilidad del sistema democrático. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y éstas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; y, reformándola, la declara INFUNDADA. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

EXP. N.º 1567-02-HC/TC

LIMA

ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

Dada la naturaleza de las dos únicas acusaciones que han servido como sustento de las cuatro imputaciones delictivas que aparecen en la denuncia penal que origina estos autos, estimo que, habida cuenta de la prolija investigación ya efectuada, tanto en el Congreso, a través de dos Subcomisiones Investigadoras, como a lo largo del expediente penal respectivo, iniciado el 23 de mayo de 2001, no puede ya subsistir el hipotético peligro de una perturbación de la actividad probatoria, tanto más que, habiéndose ratificado en su únicas acusaciones las juezas Sonia Medina Calvo y Rosario del Pilar Encinas Llanos, no parece fácil entender en qué puede consistir la supuesta perturbación.

Por otro lado, la conducta del demandante a lo largo del proceso penal respectivo, no induce a pensar que exista peligro de fuga, tal como fluye de la resolución suprema recurrida, esto es, de la decisión judicial que ha motivado, precisamente, la presente demanda.

Como no aparece, en mi criterio, según lo dicho, el impedimento del inciso 3) del artículo 135º del Código Procesal Penal, y como no encuentro, por lo demás, fundamentos convincentes en las sentencias recaídas en el proceso penal que origina esta acción de habeas corpus, ni tampoco en las dos sentencias judiciales emitidas en estos autos, pienso, discrepando, con el debido respeto, de la opinión mayoritaria que sostiene la presente sentencia, que no existe razón suficiente para denegar el pedido de conversión de la orden de detención en una de comparecencia restringida, situación que, por otro lado, no veo cómo pueda facilitar el hipotético propósito de perturbar una actividad probatoria prácticamente ya agotada, pues los hechos que sustentan las cuatro imputaciones que alimentan estos autos, no son de los que dejan rastros o huellas tangibles en el mundo físico, es decir, un "cuerpo del delito" que pudiera ser objeto —y menos a estas alturas del proceso— de manipulaciones dolosas. Y si lo hubiera y pudiera serlo, no alcanzo a comprender en qué forma o de qué modo el cambio de la detención por la comparecencia restringida, pueda gravitar en el asunto.

SR.

AGUIRRE ROCA

EXP. N.º 289-2002-HC/TC

LIMA

LILIANA PIZARRO DE LA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de marzo de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Renzo Miranda Ormeño, en favor de doña Liliana Pizarro de la Cruz, contra la sentencia emitida por la Sala de Apelaciones de Procesos Penales Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 143, su fecha 10 de diciembre de 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2001, don Félix Julián Olivares Valle interpone acción de hábeas corpus a favor de su patrocinada, doña Liliana Pizarro de la Cruz, y la dirige contra la Jueza del Primer Juzgado Penal Anticorrupción, doctora Magalli Báscones Gómez-Velásquez por considerar que se viene vulnerando su libertad individual y derechos conexos. Sostiene que la autoridad judicial emplazada abrió instrucción en contra de su patrocinada por presunta complicidad en el delito de peculado, cuando los hechos investigados debieron calificarse como delito de encubrimiento real. Alega que en el fondo lo que se pretende es justificar la orden de detención expedida, que incluso ya se ha materializado, pues su defendida se encuentra detenida en los Estados Unidos por existir solicitud de extradición de la autoridad judicial emplazada.

El Tercer Juzgado Especializado en Derecho Público rechaza de plano la demanda, por improcedente. Recurrida dicha resolución la Sala de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima la confirma. Interpuesto recurso extraordinario, el Tribunal Constitucional declara la nulidad de lo actuado, por existir quebrantamiento de forma.

Devueltos los autos a primera instancia, y a mérito de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, se practican las diligencias de ley, recibándose la declaración de la Jueza emplazada, quien señala que se abrió instrucción contra la recurrente por el delito de peculado en calidad de cómplice, habiéndose dispuesto su detención al haberse configurado los tres presupuestos establecidos por el artículo 135º del Código Procesal Penal. Manifiesta que dicha medida no fue recurrida y que si bien posteriormente se solicitó su variación, el pedido fue declarado improcedente dentro de un contexto de regularidad procesal. Agrega que el delito por el que se le instruye a la accionante se encuentra dentro de los alcances del artículo 387º del Código Penal.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, por tratarse del cuestionamiento de decisiones judiciales emanadas de un proceso regular.

El Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, con fecha 20 de setiembre de 2002, declara infundada la demanda, principalmente por estimar que la medida restrictiva cuestionada por el recurrente deriva de un proceso penal, encontrándose dentro de sus alcances y procedimiento. Por otra parte y en cuanto al cuestionamiento de los presuntos errores cometidos, éstos deben ser corregidos al interior del proceso mediante los mecanismos procesales específicos.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, la declara improcedente, principalmente por considerar que es el órgano judicial el que ha abierto e impartido la orden de detención en contra de la recurrente, el mismo ante el actual ha presentado su apelación, no habiéndose acreditado la existencia de resolución judicial emanada de un proceso irregular.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se aprecia de la demandada, su objeto es cuestionar la indebida calificación del tipo penal aplicado sobre doña Liliana Pizarro de la Cruz, pues no obstante que los hechos investigados debieron ser calificados como delito de encubrimiento real, se le abrió instrucción por presunta complicidad en el delito de peculado, lo que ha ocasionado que se produzca una vulneración a su libertad individual.

2. En reiterada jurisprudencia dictada por este Colegiado, se ha precisado que éste no es sede en la que se pueda dictar pronunciamientos tendientes a determinar si existe o no responsabilidad penal del inculpado, así como la calificación del tipo penal en que se hubiera incurrido, toda vez que éstas son facultades exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, este Tribunal, al resolver la presente acción de hábeas corpus, declara previamente que no pretende avocarse al conocimiento de cuestiones de orden penal, pues no son éstas de su competencia.

3. En todo caso y respecto de la medida restrictiva decretada en contra de la recurrente, cabe recordar que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, pues ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

4. No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Así, en la línea de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad". (Caso Gangaram Panday, párrafo 47; en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, Pág.117).

5. Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que existan indicios o medios

probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, exista peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina “peligro procesal”.

6. Del auto apertorio de instrucción, de fojas 77 a 93, se constata que la Jueza de la causa penal motivó las razones por las que consideraba que se cumplía con el requisito del riesgo procesal, sustentadas en las condiciones personales, la gravedad de la comisión delictiva y el grado de contribución en la perpetración del hecho punible.

7. La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.

8. En el presente caso y cómo se ha precisado en el fundamento 6), existieron, a criterio de la juzgadora penal, determinadas circunstancias que le permitieron concluir objetiva y razonablemente que la imputada tenía vocación por obstaculizar la labor de investigación en la causa que se le sigue.

9. Y siendo que este Colegiado no es una suprainstancia de revisión de resoluciones judiciales, sino cuando efectivamente muestren toda carencia de debida motivación o de ser el caso de razonabilidad, debe desestimarse la pretensión invocada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus. Reformándola, la declara INFUNDADA. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

EXP. N.º 1634-2003-HC/TC

LIMA

WILMER REYES TEJEDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Wilmer Reyes Tejeda contra la sentencia de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 356, su fecha 21 de mayo de 2003, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 16 de abril de 2003, interpone acción de hábeas corpus contra la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, por considerar que al expedirse la Resolución de fecha 6 de marzo de 2003, mediante la cual se confirma su mandato de detención, se han vulnerado sus derechos constitucionales.

Sostiene que el Decimosexto Juzgado Penal de Lima le abrió instrucción por la comisión del presunto delito de defraudación tributaria, dictando al efecto el cuestionado mandato de detención; y que apeló de dicho mandato ante la autoridad judicial emplazada, la que sin embargo y sin motivación alguna, confirmó dicha medida, sin tomar en cuenta sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad.

Practicadas las diligencias de ley, se recibe la declaración del Presidente de la Sala Penal emplazada, quien señala que se abrió instrucción contra el recurrente por el delito de defraudación tributaria, habiéndose dictado mandato de detención, que fue apelado y posteriormente confirmado, sin que se haya vulnerado derecho constitucional alguno.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda, solicitando que sea declarada improcedente, por tratarse del cuestionamiento a decisiones judiciales emanadas de un proceso regular, y porque tampoco se puede convertir al proceso constitucional en una suprainstancia jurisdiccional.

El Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 24 de abril de 2003, declara improcedente la demanda, principalmente por estimar que contra el mandato de detención el recurrente formuló apelación sin haberse puesto a derecho; que la jurisdicción constitucional no constituye órgano de revisión de resoluciones emitidas por los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones; y que tampoco se puede cuestionar una decisión judicial emanada de un proceso regular, como ocurre en el caso de autos.

La recurrida confirma la apelada, por considerar que la resolución dictada por la Sala emplazada, que confirmó el mandato de detención contra el accionante, no es arbitraria, sino que proviene de un proceso judicial regular.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es cuestionar la resolución emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de fecha 6 de marzo de 2003, mediante la cual se confirma su mandato de detención, por considerar que vulnera los derechos constitucionales del recurrente.

2. En reiterada jurisprudencia este Colegiado ha precisado que no es sede en la que se pueda dictar pronunciamiento tendiente a determinar si existe o no responsabilidad penal de inculpados, ni efectuar la calificación del tipo penal, toda vez que éstas son facultades exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, al resolver la presente acción de hábeas corpus, no pretende avocarse al conocimiento de cuestiones de orden penal, pues no son de su competencia.

3. En todo caso y respecto de la medida restrictiva decretada en contra del recurrente, cabe recordar que toda detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, y con ella no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, pues ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

4. No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho a la libertad personal, el cual constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Así, en la línea de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables imprevisibles o faltos de proporcionalidad". (Caso Gangaram Panday, párrafo 47; en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México, 2001, Pág. 117).

5. Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpadado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, exista peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina "peligro procesal".

6. Del auto apertorio de instrucción, de fojas 231 a 248, se constata que el Juez de la causa penal motivó las razones por las que consideraba que se cumplía con el requisito de riesgo procesal, sustentadas en las condiciones personales, la gravedad de la comisión delictiva y el grado de contribución a la perpetración del hecho punible.

7. La existencia de peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpadado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad,

pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminarían convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificado.

8. En el presente caso y como se ha precisado en el fundamento 6., existieron, a criterio del juzgador penal, determinadas circunstancias que le permitieron concluir, objetiva y razonablemente, que el imputado tenía vocación de obstaculizar la labor de investigación en la causa que se le sigue.

9. Consecuentemente, no siendo este Colegiado una suprainstancia de revisión de resoluciones judiciales, sino cuando efectivamente muestren toda carencia de debida motivación o de ser el caso de razonabilidad, debe desestimarse la pretensión invocada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda. Reformándola, la declara INFUNDADA. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

ANEXO N° 3: ACUERDO PLENARIO 1-2017/CIJ-116



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

III PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.º 1-2017/CIJ-116

BASE LEGAL: Artículo 116 del TUO de la LOPJ
ASUNTO: Alcances del artículo 274.2 del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo 1307: *Adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva*

Lima, trece de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 313-2017-P-PJ, de 10 de agosto de 2017, modificada por la Resolución Administrativa número 336-2017-P-PJ, de 25 del mismo mes y año, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el III Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El III Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en dos etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera, la emisión de la disposición del señor Presidente de la Corte Suprema para que se aborde un tema en específico: la adecuación de la prolongación de la medida de prisión preventiva, a propósito de la incorporación del apartado 2) en el artículo 274 del Código Procesal Penal, a propósito de haberse dictado resoluciones superiores contradictorias en casos emblemáticos. Segunda, la ratificación para abordar esa problemática por la



Sesión Preparatoria de los señores Jueces Supremos de lo Penal de esta Corte Suprema, con la consiguiente expedición de la Resolución General de trece de septiembre último, que definió los dos temas que, al respecto, debían abordarse.

3.º La segunda etapa consistió: **a)** en la presentación de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017; **b)** en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes, que se concretó el día 9 de octubre; y, **c)** en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación y votación llevada al efecto en la fecha. Obtenido el número conforme de votos necesarios, en la fecha se acordó proferir el presente Acuerdo Plenario Extraordinario.

El resultado de la votación fue por unanimidad. No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

4.º Este Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran. Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, BARRIOS ALVARADO y CEVALLOS VEGAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.º El artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004 ha sido objeto de dos reformas legales, a través de la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, y, recientemente, del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Esta evolución fue la que siguió, parcialmente, el artículo 272 del citado Código Procesal Penal, relativo a la duración de la medida de prisión preventiva, que saltó del texto originario (Decreto Legislativo número 957, de 29 de julio de 2004) al establecido por el Decreto Legislativo número 1307.

6.º El texto originario del artículo 274 del Código Procesal Penal, en lo pertinente –esto es, el apartado 1–, estipuló: “*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento*”.

En esa misma fecha, según el originario artículo 272 del aludido Código, se contaban con dos plazos distintos de duración de la prisión preventiva: **a)** el común-simple, de nueve meses, y **b)** el común-complejo, de dieciocho meses. La complejidad de un procedimiento de investigación preparatoria estaba definida en el artículo 342, apartado 3), del referido Código Procesal Penal.



7.º Con la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, “Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la Inseguridad Ciudadana”, artículo 3, solo se modificó el citado apartado 1 del artículo 274 del Código Procesal Penal, en un único aspecto. En su virtud, “...las circunstancias que importen una especial o prolongación...”, no solo se circunscriben a la etapa de investigación preparatoria, sino que se extienden a todo el proceso penal declarativo de condena en primera instancia –etapa intermedia y etapa de enjuiciamiento–. La prisión preventiva no solo busca proteger la etapa de investigación preparatoria, procura el desarrollo normal de todas las etapas del procedimiento y puede solicitarse en cualquiera de ellas [GONZALO DEL RÍO LABARTHE: *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Editorial Pacífico, Lima, 2016, p. 291]. No se comprendió la etapa de impugnación porque se sometió a un plazo propio, en función a la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto por el último apartado del artículo 274 del Código.

8.º En esa fecha, 19 de agosto de 2013, sin embargo, no se tomó en cuenta la Ley número 30077, de 20 de agosto de ese mismo año, esto es, del día siguiente, y que no podía ser ajena al Congreso, pues su tramitación fue paralela. Esta última ley, denominada “Ley contra el Crimen Organizado”, no solo definió los presupuestos para considerar la intervención delictiva de una organización criminal y fijó los delitos graves comprendidos en el quehacer de esta modalidad grave de criminalidad, encargados a la Sala Penal Nacional cuando se trate de repercusiones nacionales y en el extranjero, sino que además calificó de “complejo” el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación.

Ambas leyes no modificaron los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, pese a que ya era evidente que, desde luego, una organización criminal presenta mayores dificultades, exige una mayor inversión de recursos personales y logísticos, y demanda un tiempo superior para investigarla, procesarla y juzgarla, que cualesquiera otro tipo de procesos.

9.º La omisión resaltada en el párrafo anterior se subsanó recién con la entrada en vigor del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Es decir, dictado tres años y cuatro meses después.

Conforme al nuevo artículo 272 del Código Procesal Penal, el plazo de duración de la prisión preventiva se mantuvo igual para los procesos comunes-simples: no más de nueve meses, y comunes-complejos: no más de dieciocho meses. Empero, instituyó un tercer plazo de duración de la prisión preventiva para los denominados “procesos de criminalidad organizada” –desde una perspectiva dogmática, es de entender que la Ley número 30077 creó un proceso con especialidades procedimentales, no un proceso especial–: no más de treinta y seis meses.

El canon legislativo respecto del plazo de duración de la prolongación de la prisión preventiva siguió, parcialmente, la Ley número 30076: hasta nueve meses



adicionales en los procesos comunes-simples, y hasta dieciocho meses adicionales en los procesos comunes-complejos. Empero, para el caso de los “procesos de criminalidad organizada” no duplicó el plazo de duración precedente, solo estipuló un plazo de hasta doce meses adicionales –aunque es de llamar la atención que en esos procesos el imputado puede estar como preso preventivo hasta un máximo de cuatro años–.

10.º El aludido Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, además, introdujo un apartado adicional al artículo 274 del Código Procesal Penal, que es el centro del análisis de este Acuerdo Plenario. Se trata del nuevo apartado 2) –los demás apartados, luego del primero, solo corrieron a continuación del nuevo, de suerte que el citado artículo pasó a contar con cinco apartados o numerales, y no cuatro como antes–.

El apartado 2, incorporado por el Decreto Legislativo número 1307, dice: “Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275” –el subrayado es nuestro–.

El artículo 275.1 del Código Procesal Penal, prescribe: “No se tendrá en cuenta para el cómputo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa”.

11.º En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva –la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– (así se pronunció, por lo demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del *favor libertatis* y del *in dubio pro libertate*, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladoras de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen; y, de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad (conforme: STCE 147/2000, de 29 de mayo).

§ 2. LOS PRESUPUESTOS DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

12.º La medida de prisión preventiva tiene, entre otras, como nota característica propia la “temporalidad” (artículo 272 del Código Procesal Penal). Con independencia de la duración del proceso, la prisión preventiva está sujeta a un plazo temporal específico, propio –se acogió el denominado “sistema de plazos”–. Los



objetivos que persigue la Ley Procesal Penal con esta regulación son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida de prisión preventiva sepa o pueda saber que ésta nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente y, por otro, ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas (conforme: STCE 305/2000, de 11 de diciembre).

El plazo de la prisión preventiva está informado por el principio de proporcionalidad que, en este caso, responde al derecho fundamental a la libertad personal, cuya restricción, (i) más allá de que debe acordarse para situaciones importantes y graves –requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social y a la pérdida de libertad consiguiente (debe, en todo caso, acorde con las notas características de excepcionalidad y necesidad, analizarse si las medidas alternativas, siempre menos intensas, pueden ser eficaces al cumplimiento de los fines de toda coerción) [JOSÉ MARÍA ASENSIO MELLADO: Los presupuestos de la prisión provisional. En: AA.VV.: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Editorial Ideas, Lima, 2017, pp. 20 y 21]–; (ii) está sujeta al tiempo rigurosamente necesario para salvar el buen fin del proceso: normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo, esto es, prevenir los riesgos o peligros de fuga o de obstaculización (concordancia de los artículos 253, apartados 2 y 3, y 268, apartado 1, literal c, del Código Procesal Penal).

Lo que se quebranta, por consiguiente, con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, es el principio de proporcionalidad, en relación con el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Prisión preventiva*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 296].

13.º El legislador ordinario estableció plazos límite en el artículo 272 del Código Procesal Penal en función de las concretas características del procedimiento: simple, complejo o de criminalidad organizada. Son plazos máximos o referenciales (nueve meses, dieciocho meses o treinta y seis meses, respectivamente), porque el imputado no puede permanecer en prisión preventiva más que el tiempo que subsistan las necesidades procesales. La Ley fija un límite temporal que no puede superarse, pero que no debe agotarse en todo caso (en aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y variabilidad), de suerte que no ha de olvidarse que la prisión preventiva ha de durar el tiempo estrictamente necesario para asegurar la finalidad que persigue [PABLO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 243].

Si el preso preventivo supera ese límite máximo –a pesar de que subsistan los motivos de su adopción y el proceso continúe pendiente– necesariamente ha de ser puesto en libertad (artículo 273 del Código Procesal Penal). Pero, además, dentro de ese plazo la prisión preventiva solo podrá subsistir si no han variado las



circunstancias que motivaron su adopción (artículo 283, apartado 3, del Código Procesal Penal).

La vulneración de los plazos, lo son a su vez del derecho a la libertad personal del artículo 2.24 de la Constitución, por lo que si éstos se rebasan solo cabe la libertad del preso preventivo. Como se trata de plazos máximos, el criterio de legitimidad de la duración de la prisión preventiva es el del plazo razonable. El estándar jurídico para determinar el plazo razonable de la prisión preventiva ha de ser integrado en cada caso concreto, como se ha precisado en la STEDH Goral de 30 de octubre de 2003, mediante el examen de la naturaleza y complejidad del proceso, de la actividad desplegada por la autoridad pública –fiscalía y judicatura, en su caso– y del comportamiento del imputado en cárcel; así como, más específicamente, a la gravedad del delito imputado (STEDH Tomasi de 27 de agosto de 1992), y al riesgo de fuga y complejidad del procedimiento (STEDH Van del Tang de 15 de julio de 1995) [VICENTE GIMENO SENDRA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, pp. 628 y 639].

14º. La prolongación del plazo de la prisión preventiva se encuentra expresamente reconocida por el artículo 274 del Código Procesal Penal. Esta disposición legal fija presupuestos materiales y presupuestos formales estrictos para acordarla, de los que se deriva que la prolongación siempre debe tener un carácter excepcional [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Proceso Penal Comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 418]. Los primeros, sin perjuicio de la subsistencia de los motivos que determinaron la medida de prisión preventiva –ya que ésta es una continuación de la misma y no pierde su naturaleza de medida de coerción personal residenciada en el principio de proporcionalidad, en especial la necesidad de elementos de convicción fundados y graves (fiabilidad probatoria, que descansa en la corroboración de un elemento de convicción, y alto poder incriminatorio de los mismos en orden al hecho punible y a la vinculación del imputado con su comisión) JORDI FERRER GUZMÁN: *Presunción de inocencia y prisión preventiva*, *Obra citada*, p. 130]–, son tres, siempre concurrentes. Uno de ellos es nuevo, es decir, independiente de los presupuestos materiales fundacionales de la prisión preventiva, mientras que el segundo incide en la subsistencia del *periculum libertatis*: riesgos de fuga o de obstaculización.

15.º El primer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva exige la concurrencia de “...circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...”. El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado “...pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria...”. El tercer presupuesto material es el plazo límite de prolongación: (i) procesos comunes: hasta nueve meses adicionales; (ii) procesos complejos: hasta dieciocho meses adicionales; y, (iii) procesos de criminalidad organizada: hasta doce meses adicionales –expresión, asimismo, del



valor seguridad jurídica, plasmado por la garantía de legalidad procesal, pero que en relación con los plazos iniciales, del artículo 272 del Código Procesal Penal, denota la primacía del principio de necesidad sobre el de seguridad, aunque la concepción del sistema se base en que tales plazos prolongados no son superables bajo ningún concepto, ni siquiera en virtud del principio de necesidad, de suerte que una vez cumplidos, si juegan ya, de modo incondicionado, la temporalidad y la certeza y su eficacia preclusiva y enervadora de la medida [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 255]—.

Los presupuestos formales son: Primero, solicitud fundamentada del Fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva —vencido el plazo de prisión preventiva no es posible intentar una prolongación: la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste: STCE 121/2003, de 16 de junio; se trata de un plazo de caducidad, por lo que vencido el plazo, la libertad debe ser dispuesta inmediatamente conforme al artículo 273 del Código Procesal Penal [DEL RÍO LABARTHE, *Obra citada*, p. 292]—. Segundo, realización de una audiencia ante el Juez de la Investigación Preparatoria, realizada dentro del tercer día de presentado el requerimiento, con la asistencia del Fiscal, el imputado y su defensor —un procedimiento distinto es el previsto en la etapa intermedia, cuando el Fiscal en la acusación escrita solicita la prolongación al amparo del artículo 349, apartado 4, del Código Procesal Penal, el cual se sujeta al trámite previsto en los artículos 351 y siguientes del aludido Código, en especial 353, apartado 3, del mismo—. Tercero, resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación.

Es de rigor, por razones de pertinencia, abocarse exclusivamente al análisis del primer presupuesto material en función a su novedad.

16º. El primer presupuesto material requiere que se acrediten, concurren o estén presentes “... circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...”. La continuación de la causa, sin riesgos derivados del *periculum libertatis* (disponibilidad del imputado a los fines del proceso y tutela de la actividad de esclarecimiento), entra en crisis cuando en el curso del procedimiento se presentan sucesos, incidencias, eventualidades, escenarios o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, y que, por consiguiente, impiden conseguir o ejecutar en el tiempo previsto dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal.

Debe tratarse de eventualidades que por su propia naturaleza se diferencian de lo común o general, que están por encima de lo normal o habitual, de suerte que traen como consecuencia una tardanza o demora en la práctica de tales actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista. Se toman en cuenta las necesidades del momento procesal en que deben dictarse y las circunstancias que atraviesa la causa.



17.º No está demás enfatizar que a los jueces de mérito (de primera instancia y de apelación) les compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la prisión preventiva y de su prolongación, puesto que ellos son los únicos que, en la medida de lo posible, gozan de la inmediación necesaria para ello. A la Corte Suprema –si decide excepcionalmente examinar en casación una resolución de esta naturaleza– solo le corresponde controlar que la justificación de la restricción misma, articulada a través de la correspondiente motivación, se lleve a cabo ponderando los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación coercitiva de la libertad personal.

18.º Es evidente que el plazo de la prisión preventiva, como un todo: plazo ordinario y plazo prolongado, está sometido, como no puede ser de otro modo, al principio de proporcionalidad. Ello significa que el plazo global de la prisión preventiva no puede superar lo razonable. Es determinante, entonces, para apreciar la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, que se esté ante un procedimiento en el que se han presentado, para la actuación de actos de aportación de hechos, circunstancias imprevisibles, al margen de la actividad regular realizada por el órgano investigador y, en su caso, de enjuiciamiento, que frustren una planificación razonable de uno o varios de dichos actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos.

Para tal efecto, debe examinarse:

1. La gravedad de los hechos –desde la perspectiva formal de pena conminada o desde la perspectiva material de trascendencia social del hecho–, el número de los posibles afectados o imputados, y la necesidad de practicar comunicaciones o pruebas a lugares lejanos (STCE 127/1984, de 26 de diciembre).

2. La persistencia del *periculum libertatis* –el riesgo de fuga, en lo específico, ha de ser valorado de forma concreta e individualizada, y los elementos de convicción deben examinarse en forma conjunta, combinadamente, de modo que unos y otros se valoren en su significación atendido a un resultado final derivado de la consecuencia favorable o adversa de cada uno a la presunción de fuga o de permanencia; mientras el riesgo de obstaculización, en lo pertinente, debe ser concreto, contrastado con los datos de la causa, y efectivo, con influencia para causar un real daño a la causa en trámite [ASENCIO MELLADO, *Obra citada*, pp. 99-100].

3. Las circunstancias excepcionales de especial dificultad o prolongación antes indicadas.

4. Principalmente, el desarrollo que ha tenido la causa, de modo que la misma no presente tales atrasos injustificados que hagan desmedida la prolongación –la investigación realizada y la investigación requerida en función a las circunstancias excepcionales– (Conforme: Sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica 735/2005, de cinco de agosto, y 65/2004, de 30 de enero).

En la misma perspectiva estipulada en el punto cuarto anterior, no se puede aceptar una prolongación de la prisión preventiva si el proceso penal quedó paralizado sin



causa de justificación alguna que la legitime y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente, de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento (STCE 206/1991, de 30 de octubre). El deber de especial diligencia procesal –se ha de actuar sin dilaciones indebidas– tiene una estrecha relación con el principio de necesidad que informa la prisión preventiva, pues los motivos que la justifican depende en gran medida del progreso (duración y rapidez) de la causa; y a la inversa: el cumplimiento de los plazos máximos (y por ende, de la finalidad preventiva) requiere la debida diligencia en la tramitación del proceso [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 244].

19°. En orden al *periculum libertatis*, que descansa en los peligros de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria (conforme: SCIDH Argüelles y otros de 20 de noviembre de 2014, párrafo 130), es de tener en cuenta que en este momento del procedimiento penal, cuando están por transcurrir los plazos ordinarios de la medida de prisión preventiva (nueve meses, dieciocho meses y treinta y seis meses), los criterios concurrentes más relevantes para sustentarlos, antes que el de la pena concreta prevista –dato objetivo muy relevante al principio–, siempre presente, son tanto los de las circunstancias personales del imputado (arraigo familiares, profesional y social, conexiones en otros países, medios económicos de los que dispone, carácter y moralidad del imputado, etcétera) como las circunstancias del caso concreto: SSTEDH W.C. de 26 de enero de 1993 y Lavita de 26 de abril de 2000 –apreciables de forma concreta (no inferido sin atención a su real existencia), individualizada y, luego, combinadamente, para afirmar la subsistencia del riesgo procesal–, mientras que el referido al estado del procedimiento, como pauta de referencia, siempre es ambivalente y no es de recibo asumirlo exclusivamente: STEDH Matznetter de 10 de junio de 1969. Esas mismas pautas las siguió la STC 54-2007-HC/TC.

§ 3. LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

20.º La reforma del Decreto Legislativo número 1307, conforme se ha dejado expuesto, introdujo un nuevo apartado 2) al artículo 274 del Código Procesal Penal. Estipuló la posibilidad de “...adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior [procesos comunes hasta nueve meses adicionales, procesos complejos hasta dieciocho meses y procesos de criminalidad organizada hasta doce meses], siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...”. Se trata de un supuesto distinto que, invariablemente dentro del propio plazo prolongado, permite una adecuación o ajuste al plazo que legalmente corresponda cuando se advierta su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación del plazo de prisión preventiva.



21.º El vocablo “adecuar” significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa. La adaptación, por consiguiente, no importa la creación de un nuevo plazo, distinto del plazo prolongado. Es un mero ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias no advertidas en el momento en que se concedió el plazo prolongado mediante resolución motivada.

Se adapta –cambia o sustituye– un plazo ya concedido por otro, siempre que opere, como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla “*rebus sic stantibus*” –compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de toda medida de coerción procesal–. Ésta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. Obviamente lo distintivo o singular son aquellas “... *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...*”, que se han hecho más complejas por razón de la entidad y dificultad de la causa.

22.º Una posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad organizada, por lo que se requieren de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento.

Otra eventualidad tiene lugar cuando los motivos que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. La base de esta contingencia o imprevisto se presenta cuando el fiscal realizó cumplidamente todas las acciones razonables para lograr la concreción de la diligencia, pese a lo cual ésta no se llevó a cabo por acontecimientos que no pueden serle imputables.

23.º Es pertinente resaltar que, como se trata de una simple adaptación del plazo ya prolongado, el plazo otorgado vía adecuación no se suma al plazo ya acordado anteriormente al prolongarse la medida de prisión preventiva. No se parte de cero. No se realiza un nuevo cómputo. Continúa el “viejo” plazo y, por ende, solo se fija un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta –siempre dentro del plazo legalmente previsto–. Por ejemplo, si inicialmente se otorgó seis meses de prolongación del plazo de prisión preventiva, bajo la premisa que era un proceso común; y, luego, se advierte que el proceso es de criminalidad organizada, el tope sería de hasta seis meses más, porque éste solo es de doce meses.

Lo que no se adecua es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego,



lo que la ley no prevé, el juez no puede conceder. El principio de legalidad procesal exige esta interpretación estricta.

§ 4. LA EFICACIA TEMPORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1307

24.º El Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, concretamente, los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, por imperio del apartado 1 del artículo VII del Título Preliminar del citado Código, se aplican inmediatamente al proceso en trámite. El factor de aplicación, siempre, es el tiempo de la actuación procesal –no es la fecha de comisión del delito (propio de la aplicación en el tiempo de la ley penal material); y, si se trata de medidas de coerción, como es obvio, no es la fecha de incoación del proceso penal, sino el momento o tiempo en que debe decidirse sobre su mérito–.

La última oración del citado apartado legal establece tres excepciones razonables. Dice: “Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, (i) los medios impugnatorios ya interpuestos, (ii) los actos procesales con principio de ejecución y (iii) los plazos que hubieran empezado”. En el caso del plazo ordinario de duración de la prisión preventiva (artículo 272 del Código Procesal Penal), desde luego, la regla es que si se dictara una nueva ley procesal penal no sería de aplicación cuando ya se emitió la resolución de coerción o cautelar y su ejecución efectiva ya se inició.

Si, por ejemplo, ya se impuso y se está ejecutando el mandato de prisión preventiva conforme a la disposición vigente del artículo 272 del Código Procesal Penal, al amparo de una nueva ley procesal que extiende el plazo no puede aceptarse tal “ampliación” del mismo plazo ordinario de prisión preventiva bajo el argumento de que se está, verbigracia, ante un proceso de criminalidad organizada: la ley no permite una ampliación, menos una adecuación, en estos casos, tanto más si ello importaría una aplicación retroactiva desfavorable al imputado. El principio de preclusión explica y fundamenta tal decisión.

25.º En cuanto a la prolongación de la prisión preventiva, como es una institución procesal diferente a la del plazo ordinario de la prisión preventiva –tiene sus propios presupuestos materiales y formales–, la situación jurídica del preso preventivo puede dilucidarse conforme a la nueva ley que instaure o configure la prolongación de la prisión preventiva por plazos mayores incluso, claro está siempre que proceda y se solicite antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión preventiva. Distinto sería el caso si el preso preventivo ya estuviere con el plazo de prisión preventiva prolongado, supuesto en el que la aludida regla de excepción sería aplicable: no es posible, por consiguiente, extender el plazo prolongado conforme a la nueva ley.

Ahora bien, es de puntualizar, por otro lado, que igualmente una institución procesal es la prolongación del plazo de prisión preventiva y otra institución procesal, distinta aunque conexa o vinculada a ella, es la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva –por lo demás, es un supuesto nuevo, que antes del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, no existía–. Si bien la



segunda no puede tener lugar sin la primera, la adecuación tiene asimismo presupuestos materiales y formales propios. Esta diferenciación, específicamente en orden a que deben presentarse “...circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...”, motiva que si el plazo prolongado otorgado no venció pueda adecuarse al que corresponde según el nuevo escenario procesal observado a partir de la nueva ley en vigor.

III. DECISIÓN

26.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

27.º ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12 al 25 del presente Acuerdo Plenario.

28.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

29.º DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30.º PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS



BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CHAVES ZAPATER

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CALDERÓN CASTILLO

Elen. Puri Alvarado

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]

ANEXO N° 4: CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2018						
ACTIVIDADES	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
ANÁLISIS PREVIO							
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA							
RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS							
CLASIFICACIÓN DE DATOS							
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO							
ANÁLISIS METÓDICO							
REDACCIÓN INICIAL							
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO							

APROBACIÓN DEL PROYECTO			X				
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN			X	X			
SEGUNDA REDACCIÓN				X			
PREPARACIÓN BIBLIOGRÁFICA, CITAS, ANEXOS Y CUADROS ESTADÍSTICOS					X		
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS						X	
SUSTENTACIÓN							X